



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 157/2020 – São Paulo, quinta-feira, 27 de agosto de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67703/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-76.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.004040-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BRAZ DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retomamos os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, no tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20, do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010233-21.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.010233-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AUGUSTO RODRIGUES LISBOA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornaram os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, no tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20, do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaca:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-41.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.008181-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornamos autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, no tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20, do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000806-86.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.000806-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GABRIEL NETO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerando o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de não retratação do acórdão recorrido, ao entendimento de que a matéria objeto do recurso excepcional supracitado não fora objeto de julgamento pela Turma julgadora.

Por fim, retornamos autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que tanto a remessa dos autos para a Turma julgadora para fins de eventual retratação, quanto o sobrestamento do processo até o aguardo do julgamento do Tema 1037/STF, revelam providências equivocadas, haja vista que o recurso especial não cuida das questões jurídicas decididas nos paradigmas citados nas decisões em comento.

Dessa forma, avanço sem mais delongas ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso quanto à alegada violação do art. 4º do Decreto 20.910/32 ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 356/STF**.

Do mesmo modo, não cabe o recurso especial quanto aos períodos de labor não reconhecidos como especiais, trabalhados nas empresas Icoma e Paramount.

No ponto, vê-se que o não reconhecimento como especiais dos períodos impugnados deu-se mediante apurado exame dos fatos e provas existentes no processo, não cabendo o reexame do acervo fático-probatório na via do recurso especial, incidindo, também, o óbice da **Súmula 7/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20 do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, nesse aspecto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004425-53.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.004425-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00044255320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornamos os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, no tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20, do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaca:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incidir, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004812-34.2006.4.03.6183/SP

		2006.61.83.004812-4/SP
APELANTE	:	ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSSJ>SP
No. ORIG.	:	00048123420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retomamos os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, no tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por sua vez, no tocante à insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20, do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaca:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incidir, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009707-45.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009707-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	: FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00097975120034036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 176: Petição da parte agravante ratificando o agravo em recurso extraordinário interposto em 27/10/2016.

Decido.

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão ID 177/178.

O agravo em recurso extraordinário mencionado pela parte recorrente (fls. 141/147) já foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme cópia da decisão a fl. 153vº.

Constato, ainda, o decurso de prazo para recorrer da decisão que não conheceu dos embargos de declaração (fls. 174/175).

Nesse passo, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência consoante o disposto no art. 22, II, do RITRF3R, remetam-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000720-49.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000720-0/SP
AGRAVANTE	: CLAUDIONOR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00012355420084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.169.289-SC, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que "o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça".

O precedente supracitado restou assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça." (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-163 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Corte Suprema no "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que media a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015222-59.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.015222-4/SP
APELANTE	: JADIER PANTALEAO DE LIMA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JADIER PANTALEAO DE LIMA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSIJ-SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornaram os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Primeiramente, anota-se que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação supracitada.

Nesses termos, o recurso especial, na parte não prejudicada pela retratação operada pelo órgão julgador, não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Quanto à tese de incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, o acórdão resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna. Dessa forma, não se admite seja conferido trânsito ao especial, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

No tocante à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Por fim, a respeito da insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20 do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que destaco:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, no ponto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031819-76.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.031819-3/SP
AGRAVANTE	: CLODIMAR FERRO
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00007387819994036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289-SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que "o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

O precedente supracitado restou assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'". (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Corte Suprema no "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que medeia a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-48.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.007083-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVANI PIRES GARIJO
ADVOGADO	:	SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00094-3 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

"QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. 1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema

Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF." (QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pelo "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que medeia a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-48.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.007083-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVANI PIRES GARIJO
ADVOGADO	:	SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00094-3 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289-SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que "o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

O precedente supracitado restou assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'." (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Corte Suprema no "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que medeia a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052655-42.1996.4.03.9999/SP

	96.03.052655-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	NILSON DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
	:	SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS
SUCEDIDO(A)	:	JOSE DOMINGOS DOS SANTOS falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	89.00.00064-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornaram os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

"QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF. 1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código de Fuz, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF." (QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pelo "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que medeia a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052655-42.1996.4.03.9999/SP

	96.03.052655-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	NILSON DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
	:	SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS
SUCEDIDO(A)	:	JOSE DOMINGOS DOS SANTOS falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	89.00.00064-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Por fim, retornamos os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 1.169.289-SC**, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que "o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

O precedente supracitado restou assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'." (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, tem-se que o acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Corte Suprema no "leading case" supracitado, não tendo havido determinação para cômputo de juros moratórios no período que medeia a expedição do requisitório e o efetivo pagamento.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002869-50.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.002869-4/SP
APELANTE	: JOEL TIMOTEO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOEL TIMOTEO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00028695020044036183 4V Vt SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com filero na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67704/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002736-19.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.002736-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO AVANCO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO AVANCO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleta. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejaram conhecimento, porquanto não houve questionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Relativamente ao reconhecimento do período rural, o recurso não merece admissão.

Isso porque pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 172042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004697-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004697-0/SP

APELANTE	:	ARI KENEDZE TERAZIMA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARI KENEDZE TERAZIMA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SJJ-SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Os autos retornaram com juízo negativo de retratação, tendo em vista não ter sido a questão aventada no RE 579.431/RS objeto da decisão proferida pelo referido órgão fracionário.

Decido.

Melhor examinando os autos, verifico que não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No que tange ao reconhecimento do período laborado como especial, o recurso também não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constante nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

Le Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004893-80.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004893-8/SP
APELANTE	: ALUISIO GREGORIO DA COSTA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	: 00048938020064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, rejeita a competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Tampouco cabe o recurso quanto ao pedido de pagamento dos valores relativos às mensalidades em atraso com base nos salários de contribuições do período básico de cálculo (PBC), posto que não foi objeto de debate nas

instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurando inoção recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrela à incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005263-30.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.005263-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ ADEMAR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ ADEMAR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SSSJ>SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrela à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso,

importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve questionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No que tange ao reconhecimento do período laborado como especial, o recurso também não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Em relação à ocorrência de prescrição o acórdão recorrido assim consignou:

"O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal" (fl. 282)

Desse modo, verifica-se que a Turma julgadora, com base nos documentos colacionados aos autos, reconheceu a ocorrência da prescrição.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, o que também é vedado na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABRANGÊNCIA DA AÇÃO COLETIVA E INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a propositura de ação coletiva com o mesmo objeto de ação individual tem o condão de interromper a prescrição.

2. Não é possível nesta instância inferir que as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, uma vez que a verificação da plausibilidade da alegação do ora agravante acerca da abrangência da ação coletiva anteriormente proposta e de suposta causa interruptiva da prescrição, demandariam o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, circunstância vedada no âmbito desta Corte Superior pela Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595296/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

	2008.61.26.005273-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ABEL CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052731220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004198-63.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.004198-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA JOSE DE SOUZA e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE SOUSA
	:	MARIA ANGELA DE SOUZA
	:	SELMA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00041986320054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade urbana e rural. É consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor urbano e rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.** 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusões contrárias demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004561-90.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004561-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GONZAGA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ GONZAGA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º S.S.J. > SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Relativamente ao reconhecimento do período rural, o recurso não merece admissão.

Isso porque pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004048-53.2003.4.03.6183/SP

		2003.61.83.004048-3/SP
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS VALERIO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS VALERIO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSIJ-SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constata-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdiccional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior

Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrela à incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-30.2003.4.03.6114/SP

		2003.61.14.003255-3/SP
APELANTE	:	GERALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96). Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório. Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF. Decido. Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador. Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna. Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo não somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)*

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrela à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, ataindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

De outra parte, pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana. É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pela parte autora. Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início

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

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu o recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004722-26.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004722-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESUS DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JESUS DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

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

Decido.

A parte recorrente **impugna** o acórdão recorrido relativamente à incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento.

Quanto ao tema, não cabe o recurso especial, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constata-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleta. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIREDSP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002048-80.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.002048-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRAMARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, a decisão de folha 247, por meio da qual os autos foram devolvidos para esta Vice-Presidência, no aguardo do desfecho do RE 1.169.289/SC (Tema 1037).

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95.

SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não

ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008190-03.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.008190-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO DESORDI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO DESORDI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Os autos retornaram com juízo negativo de retratação, tendo em vista não ter sido a questão aventada no RE 579.431/RS objeto da decisão proferida pelo referido órgão fracionário.

Decido.

Melhor examinando os autos, verifico que não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No que tange ao reconhecimento do período laborado como especial, o recurso também não merece admissão.

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

integridade física e, ainda, na análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PERGUNTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67705/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005923-53.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.005923-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE APARECIDO AFONSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que aponta vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008318-18.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.008318-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDIS PREMOLI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDIS PREMOLI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00083181820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em relação aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. *Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".* 3. *Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.* 4. *Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal.* 5. *As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ.* 6. *Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)*

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - *Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos.* II - *Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - *Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.* IV - *Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.* V - *Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.* VI - *Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante.* VII - *Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)**

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

	2002.61.83.002480-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI PROCOPIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP >1ª SSI-JP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, a decisão de fôlha 424, por meio da qual os autos foram devolvidos para esta Vice-Presidência, no aguardo do desfecho do RE 1.169.289/SC (Tema 1037).

Decido.

Melhor examinando os autos, verifico que não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível questionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Relativamente ao reconhecimento do período especial, o recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Do mesmo modo, quanto à data de início do benefício, o acórdão recorrido, assim decidiu:

"No tocante à data do início do benefício, não subsiste a insurgência do embargante. Isso porque, consoante demonstrado, o tempo de 33 anos de atividade somente foi atingido com o cômputo posterior ao requerimento administrativo, de modo que se mostra impossível a fixação DIB naquela data" (fl. 336vº)

Rever tal entendimento implica, também, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável nesta sede recursal, em face do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

1 - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao

tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu o recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004719-71.2006.4.03.6183/SP

		2006.61.83.004719-3/SP
APELANTE	:	PEDRO GUERRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO GUERRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreviu, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem conheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com filcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve questionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à prescrição intercorrente, o recurso também não merece admissão.

Isso porque o acórdão recorrido firmou a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação. Tal conclusão não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A discussão tratada no recurso especial diz respeito ao marco interruptivo do prazo prescricional na demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

II - No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou o entendimento de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da

presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91" (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018). Nesse sentido também: AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; REsp 1706704/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018) III - Assim, verificado que o acórdão proferido pelo tribunal a quo está em confronto com a jurisprudência desta Corte deve ser dado provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão recorrido, para que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da ação individual.

IV - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1749281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

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

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu beneficiário aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.

6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.

7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001123-50.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.001123-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURICIO ROSANI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011235020044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que

afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador. Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge a competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justa e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002267-25.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002267-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADENILDE EMIDIO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00022672520054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador. Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No que tange ao reconhecimento do período laborado como especial, o recurso também não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu o recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004718-62.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.004718-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE VALTER BENEDETTI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE VALTER BENEDETTI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP

DECISÃO

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

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Relativamente ao reconhecimento dos períodos especial e rural, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício das atividades pelo segurado, matérias estas que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

Quanto à fixação da data de início do benefício, o acórdão concluiu, à luz da prova dos autos, que:

"O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, eis que o conjunto probatório produzido em juízo foi imprescindível para o reconhecimento da atividade rural, inclusive a produção da prova testemunhal mostrou-se relevante a corroborar os documentos trazidos pelo autor" (fl.599)

Neste caso, verifica-se que o acórdão recorrido fixou o termo inicial do benefício na data da citação, requerendo a parte autora, em seu recurso especial, sua fixação a contar da data da entrada do requerimento administrativo. Revisitar referida conclusão também pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, como acima mencionado.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001787-52.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.001787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADNALDO QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADNALDO QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão

recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

Também não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração a dispositivos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. **Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)**

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reprecisar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

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

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

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

2. **Agravo regimental a que se nega provimento."**

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEAD

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011287-22.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.011287-0/SP
APELANTE	: MANOEL CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MANOEL CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SJJ - SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo não somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade urbana e rural.

É consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor urbano e rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcaebouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85

DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atira a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008418-70.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.008418-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00084187020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, a decisão de folha 245, por meio da qual os autos foram devolvidos para esta Vice-Presidência, no aguardo do desfecho do RE 1.169.289/SC (Tema 1037).

Decido.

Melhor analisando os autos, verifico que não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto ao mais, em relação ao reconhecimento da ocorrência de prescrição quinquenal, o acórdão recorrido observou:

"Conforme consignado no decisum, o requerimento administrativo do pedido de revisão do benefício de fl. 109 trata da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, que foi objeto de outro processo (autos n. 2003.83.13.020266-7), que não o dos presentes autos, pelo que não possui o condão de suspender o prazo prescricional da pretensão aqui veiculada.

Assim, deve-se observar a prescrição em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, uma vez que a ação foi proposta em 05.12.06" (fl. 190vº)

Por sua vez, o acórdão dos embargos de declaração novamente esclareceu que:

"Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez sob entendimento de que as diferenças apuradas antes do quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação encontram-se prescritas, porquanto o requerimento administrativo do pedido de revisão do benefício de fl. 109 trata da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, que foi objeto de outro processo (autos n. 2003.83.13.020266-7), que não o dos presentes autos, pelo que não possui o condão de suspender o prazo prescricional da pretensão aqui veiculada.

A parte autora, em apelação, juntou apenas um número de protocolo, com o qual não é possível identificar tratar-se do mesmo pleito deste processo. Em agravo legal, limitou-se a afirmar que havia recurso pendente de julgamento, conforme documento juntado aos autos. Entretanto, nenhum documento nesse sentido havia sido colacionado. Somente nestes embargos de declaração, a parte autora apresenta cópia de

uma única página das contrarrazões recursais dirigidas à Câmara de Julgamento, protocolizada em 09/05/01.

Como cediço, por primeiro, não seria possível admitir tal prova sem oportunizar à parte contrária a contraprova. Outrossim, nos embargos de declaração não é permitida a juntada de documentos novos, porquanto operada a preclusão. Os embargos de declaração pressupõem a existência de vícios de julgado decorrentes de todos os atos processuais praticados até sua prolação. Não serve para rejulgar a demanda com base em documentos inéditos, não apresentados em momento oportuno, por desídia da parte interessada" (fl. 217)

Assim, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da matéria veiculada nos requerimentos administrativos, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula nº 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada exatidão jurisprudencial, a incidência do óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004327-11.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004327-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUSTAVO NASCIMENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FÁBIO ALMANSALOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GUSTAVO NASCIMENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FÁBIO ALMANSALOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SSI>SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreviu, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Anoto, primeiramente, que a retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE Apreciação DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatase que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017,

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "e" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e do direito à concessão do benefício de auxílio-acidente, cumulado com aposentadoria por tempo de serviço, o acórdão recorrido fundamentou conforme a ementa seguinte (fl. 576v): "Nos termos do art. 124, inciso I, da Lei 8.213/91 não é permitido o recebimento conjunto do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço. No caso dos autos, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço foi fixado em 19.08.1998, data do requerimento administrativo, sendo que a parte autora fruiu benefício de auxílio-doença de 12.04.2000 a 01.05.2000 e de 08.10.2004 a 15.11.2006 (doc. fl.544/545), assim, visto que ambos decorrem do mesmo fato, qual seja, concessão de benefício previdenciário, e ante a vedação legal, os valores recebidos à título de auxílio-doença devem ser compensados dos valores atrasados, à época da liquidação de sentença."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030349-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

Expediente Nro 6116/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0019579-98.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019579-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FABRICA DE IDEIAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009102-79.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.009102-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCINDO RAFAEL
ADVOGADO	:	SP362218 JEFFERSON HÉLIO DA COSTA CARVALHO
	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091027920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021310-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: ALEXANDRINO AGUILERA, ARLINDO LOPES DA SILVA, SERGIO APARECIDO FORONI, OLIVAR SEBASTIAO FORONI, VALDEVINO NANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL SA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assimdecidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO LEGAL DE GUARDA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Inicialmente, em pesquisa realizada aos expedientes do STJ, verifica-se que os Embargos de Divergência na RESP n.º 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido. Desta feita, o pedido de suspensão do cumprimento de sentença em virtude dos embargos de divergência em RESP n.º 1.319.232 resta prejudicado, uma vez que não mais se encontra pendente de julgamento recurso com efeito suspensivo no âmbito da ação civil pública n.º 0008465-28.1994.401.3400.

II. Sobre a solidariedade passiva, dispõe o Código Civil, in verbis: "Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores." Neste contexto, depreende-se que ao credor é facultado exigir o cumprimento de obrigação solidária de qualquer dos codevedores, não havendo de se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário. Tal entendimento, inclusive, já foi objeto de julgamento do STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmando que "a solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC)" (REsp n. 1.145.146/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)". Ademais, é cediço que o chamamento ao processo (artigo 130 do Código de Processo Civil) é instituto processual admissível tão somente na fase de conhecimento, facultando-se ao devedor solidário a ação regressiva em face dos demais devedores solidários. Precedentes.

III. O artigo 509, II, do Código de Processo Civil dispõe que a prévia liquidação é cabível apenas na hipótese em que houver a necessidade de alegar e provar fato novo. Por outro lado, o § 2º deste mesmo dispositivo faculta ao credor o início imediato da fase de cumprimento de sentença se a apuração do valor devido depender apenas de cálculo aritmético, sendo este o caso dos autos.

IV. No tocante à alegação de inépcia da inicial, não prospera a tese da agravante, tendo em vista que os exequentes, ora agravados, apresentaram com a inicial as Cédulas de Crédito Rural, cópia do título executivo judicial e memorial de cálculos, sendo prescindível para dar início à demanda executiva a comprovação de quitação dos financiamentos.

V. A Súmula n.º 150 do STF prevê que "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação". Sendo assim, a tese da parte agravante não prospera, uma vez que se trata de cumprimento provisório de sentença, não tendo havido trânsito em julgado da decisão exequenda. Neste diapasão, não há se falar em prescrição da execução dos juros remuneratórios.

VI. Da correção monetária e dos juros de mora. A parte agravante pleiteia a incidência dos índices de correção monetária aplicáveis aos débitos judiciais da Justiça Federal. A decisão agravada, por sua vez, determinou a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sendo assim, não há interesse recursal da agravante neste ponto. No tocante aos juros de mora, sem razão à parte agravante, devendo retroagir à data da citação nos autos da ação civil pública, nos termos do título executivo e do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Quanto aos juros remuneratórios, o juízo a quo não apreciou as alegações do agravante quanto a esta questão, razão pela qual deixa-se de examiná-las, a fim de evitar indevida supressão de instância.

VII. Da incidência do Código de Defesa do Consumidor. É firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário, inclusive às Cédulas de Crédito Rural. Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída. No presente caso, é notória a hipossuficiência da parte agravada, pessoa física, face a ora agravante, instituição bancária, que possui amplo acesso aos documentos referentes aos contratos em questão. Desta feita, deve ser reconhecida a inversão do ônus probatório, por força do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII. Da obrigação legal de exibição de documentos. Na hipótese dos autos, não prospera a alegação de que decorreu o prazo para guardar a documentação exigida neste feito e que, portanto, não haveria obrigação legal de sua exibição. Isto porque, considerando a propositura da ação civil pública em 1994 em face da agravante, a qual ainda não transitou em julgado, conclui-se pela necessidade de guarda de todos os documentos relacionadas à demanda, razão pela qual não há se falar em prescrição do dever de guarda de documentos.

IX. Da compensação e abatimento do débito. O pleito de compensação/abatimento do débito deve vir acompanhado de efetiva comprovação da existência de créditos a serem compensados, não cabendo o deferimento de pedido genérico, sendo vedada a prolação de decisão condicional.

X. Da comprovação da quitação dos financiamentos. Neste ponto, considerando a inversão do ônus probatório, cabe à demandada comprovar a ausência de quitação dos financiamento, o que não ocorreu no presente caso.

XI. Da perícia contábil. No tocante ao pleito para a produção de perícia contábil, não assiste razão à parte agravante. Com efeito, cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando que a apuração do montante devido depende de meros cálculos aritméticos, descabe o pleito de perícia contábil.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5018355-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CELSO APARECIDO MARTINS, FERNANDO MANUELARAUJO MOREIRA, JOAO DE FERNANDES TEIXEIRA, LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA, MAGNO CLODOVEO BUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008771-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALINUTRI REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO - SP254914-A

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA REMIGIO DE OLIVEIRA - SP335855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALINUTRI REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRADO INTERNO interposto por ALINUTRI REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 18/11/2019 que negou provimento à apelação da mesma, mantendo a r. sentença que denegou a segurança.

2. A impetrante/apelante/agravante ALINUTRI REFEIÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. firmou contratos de prestação de serviços para o fornecimento de refeições aos funcionários de 3 (três) unidades da LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A, após licitação realizada na modalidade convite. Contudo, houve rescisão unilateral da avença, por descumprimento de obrigações por parte da impetrante, tais como a apresentação de comprovante de recolhimento de FGTS e Certidão de Regularidade Fiscal, bem como pelo fato de a impetrada estar suportando ações trabalhistas, propostas por empregados da impetrante, além de outras irregularidades, como o "não pagamento de fornecedores", o "não pagamento de obrigações empregatícias", "o fornecimento de refeições em desacordo com o cardápio", "o fato de a Liquigás ter que arcar com insumos – frise-se: até pão – para não deixar de conceder alimentação aos funcionários das unidades", "a ausência de nutricionista nas unidades" e "a paralisação das atividades pelo Sindicato", conforme destacado em sede de informações.

3. Integrando a LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A a Administração Pública descentralizada, dispõe o artigo 79, I c.c artigo 78, I e V da Lei nº 8.666/93 (que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) que a rescisão do contrato poderá ser determinada por ato unilateral e escrito, no caso de não cumprimento de cláusulas contratuais e de paralisação do fornecimento sem prévia comunicação. Ainda, os contratos celebrados entre as partes preveem a possibilidade de rescisão de pleno direito, a critério da LIQUIGÁS, independentemente de notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, na hipótese de não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais (cláusula 10.1.1, 10.1.14).

4. Verifica-se através dos documentos colacionados aos autos, a comprovação de vários atos e omissões infracionais por parte da impetrante/apelante/agravante. E mesmo diante da ausência de obrigação contratual, constata-se que a impetrada remeteu 2 (duas) notificações prévias à impetrante quanto à irregularidade de sua conduta (ID 61746472, ID 61746473), não havendo que se cogitar de inobservância ao devido processo legal. Afinal, ao se habilitar no certame licitatório, a impetrante concordou com as exigências contidas no edital e passou a se sujeitar a todas as normas previstas nos contratos que firmou, inclusive às que estipulam as sanções por descumprimento de suas cláusulas.

5. Agravo interno improvido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005557-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE FRANCISCO WOLFF BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Francisco Wolff Bueno contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - TRANSFERÊNCIA PARA FERROVIÁRIA NOVOESTE S/A - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

2. Embora admitido na RFFSA em 1.984, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da FERROVIÁRIA NOVOESTE S/A, que não é subsidiária, mas, sim, concessionária de serviço público.

3. RFFSA e FERROVIÁRIA NOVOESTE S/A são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.

4. Apelação improvida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001302-04.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOLLDMEYER DO BRASIL INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LEONETTI - SP158423-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **HOLLDMEYER DO BRASIL INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Constata-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação processual vigente (artigo 932 do CPC) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível. Ademais, a possibilidade de interposição de insurgência para apreciação do órgão colegiado (artigo 1.021 do CPC) afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Não se conhece do recurso especial interposto contra decisão monocrática ante o não esgotamento das instâncias ordinárias, sendo aplicável o óbice da Súmula 281 do STF.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1480690/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: INAIALUKACHAK DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigos 485, inciso VI c/c art. 17 do CPC/2015, sustentando-se, em síntese, a sua ilegitimidade passiva.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

Todavia, conforme consignado na decisão recorrida, "em recente alteração feita pela Lei 13.530/2017, o art. 3º, II, da Lei 10.260/2001, passou a dispor que a gestão do FIES caberá: "II - a instituição financeira pública federal, contratada na qualidade de agente operador, na forma a ser regulamentada pelo Ministério da Educação". E, no caso, conforme comprova o documento anexado pelo id 15197636, o contrato FIES Nº 432.101.275 da impetrante foi firmado com a participação da referida agência do Banco do Brasil. Desse modo, o Banco do Brasil está legitimado a figurar no polo passivo das ações em que se discuta a validade e/ou o cumprimento dos contratos do FIES que celebra na condição de agente operador".

Tanto assim que, em consulta ao Sistema Processual de Primeira Instância, verifica-se que o Agravante comprovou a suspensão das cobranças do financiamento, o que afasta a alegação de impossibilidade de fazê-lo, sem atuação do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE" (ID 123209554)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ainda sobre a matéria, a legitimidade do Banco do Brasil na revisão do contrato do FIES foi reconhecida pelo STJ, em decisões monocráticas, à guisa de exemplo: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.937 – SP, Relator MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 18 de fevereiro de 2019:

"No caso em análise como muito bem salientou o magistrado piso: De plano se constata haver nítida vinculação da contratação firmada com o Banco do Brasil e dos serviços prestados pela UNIESP, a justificar a manutenção da instituição bancária no polo passivo da ação.

Ademais, observa-se que o Banco do Brasil, na condição de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), possui sim legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem a revisão de contrato de financiamento estudantil.

Isto porque, o art. 6º da Lei n. 10260/2001 (Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências), com redação dada pela Lei nº 13.530/17 (Altera a Lei n. 10260, de 12 de julho de 2001), estabelece que ao agente financeiro promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios (...).

Assim, evidente que se o Banco do Brasil tem legitimidade para cobrar parcelas vencidas do contrato, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que visa a revisão do contrato.

Dissentir das conclusões do acórdão impugnado implicaria análise das cláusulas contratuais e reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. (...)"

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA PERANOVICH - SP399441-A, SUELLEN BARRETO PERANOVICH - SP288884-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se nulidade do acórdão recorrido, sustentando, em síntese, que os benefícios da gratuidade processual foram indeferidos, com base em documentos juntados pelo réu, sem que o apelante fosse intimado para se manifestar.

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

No mérito, defende a parte insurgente que a decisão proferida no julgamento da apelação interposta pelo recorrente é divergente de entendimento firmado pelo STJ.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - gn.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROGERIO DA SILVA RODRIGUES, JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FABIO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA PERANOVICH - SP399441-A, SUELLEN BARRETO PERANOVICH - SP288884-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se nulidade do acórdão recorrido, sustentando, em síntese, que os benefícios da gratuidade processual foram indeferidos, com base em documentos juntados pelo réu, sem que o apelante fosse intimado para se manifestar.

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

No mérito, defende a parte insurgente que a decisão proferida no julgamento da apelação interposta pelo recorrente é divergente de entendimento firmado pelo STJ.

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

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)
Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041716-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO DORVAL PAULO

Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdiccional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão recorrido, ao fixar na data do requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019) (destaque nosso)

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n° 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de questionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

Assim, aplica-se à espécie a súmula 83 /STJ, in verbis:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Petição ID 137406013.

Verifico de pronto, que não foi determinada a imediata implantação do benefício aos recorridos pelo Colegiado Julgador, nem mesmo intentado o pedido perante aquele órgão judicial.

Observo ainda, a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão decidiu nos seguintes termos:

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/08/1978 a 01/10/1980, 20/10/1980 a 03/03/1982, 02/05/1985 a 15/05/1995, 15/05/1995 a 21/02/1997, 29/09/1997 a 17/11/2005, 14/12/2005 a 31/05/2006, 12/06/2006 a 02/04/2009, 01/12/2009 a 24/09/2010 e de 06/10/2010 a 15/06/2011.

Em relação aos períodos de 01/08/1978 a 01/10/1980 e de 20/10/1980 a 03/03/1982, uma vez não reconhecidos como atividade comum sem registro em CTPS, resta prejudicada a análise de sua especialidade.

Quanto ao período de 02/05/1985 a 15/05/1995, laborado para "Klabin S/A", nas funções de "auxiliar de laboratório", "auxiliar de ferramentaria", "ajudante mecânico hidráulico", "lubrificador" e de "mecânico especializado", de acordo com o PPP de fls. 43 e 45/46, o autor esteve submetido a ruído de 93 dB entre 02/05/1985 a 01/01/1989 e de 01/02/1989 a 15/05/1995, nível superior ao previsto pela legislação.

Em relação ao período de 15/05/1995 a 21/02/1997, trabalhado para "R de J Ramos Construções - ME", na função de "mecânico", de acordo com o PPP de fls. 59/61, o autor esteve exposto a agentes químicos "fumos metálicos e substâncias", podendo ser reconhecida a sua especialidade, uma vez que tal agente é previsto no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

No que concerne ao período de 29/09/1997 a 17/11/2005, trabalhado para "Eletromontagem Freitas Ltda.", na função de "mecânico", de acordo com o PPP de fls. 63/64, o autor esteve exposto a ruído de 103,1 dB, nível superior ao previsto pela legislação.

Quanto ao período de 14/12/2005 a 31/05/2006, trabalhado para "Fábio Fernando Pereira & Cia Ltda. Epp", na função de "encarregado", conforme o PPP de fls. 66/67, o autor esteve submetido a ruído de 88,8 dB, superando o limite previsto pela legislação.

Em relação ao período de 12/06/2006 a 02/04/2009, trabalhado para "Manserv Manutenção e Montagem Ltda.", na função de "técnico mecânico especializado", o autor, conforme PPP de fls. 69/69-verso, esteve submetido a ruído de 70 dB, abaixo do nível estabelecido pela legislação.

Quanto ao período de 01/12/2009 a 24/09/2010, laborado para "Fábio Fernando Pereira & Cia Ltda. Epp", na função de "técnico mecânico", conforme o PPP de fls. 71/72, o autor esteve submetido a ruído de 88,8 dB, superando o limite previsto pela legislação.

Por fim, quanto ao período de 06/10/2010 a 15/06/2011, trabalhado para "AD - Mase Instalação e Manutenção Industrial Ltda.", na função de "encarregado de montagem", de acordo com o PPP de fls. 74/75, o autor esteve submetido a ruído de 86,7 dB, nível superior ao previsto pela legislação.

Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, reputo enquadrado como especiais os períodos de 02/05/1985 a 01/01/1989, 01/02/1989 a 15/05/1995, 15/05/1995 a 21/02/1997, 29/09/1997 a 17/11/2005, 14/12/2005 a 31/05/2006, 01/12/2009 a 24/09/2010 e de 06/10/2010 a 15/06/2011.

Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda com os demais períodos incontroversos (CTPS de fls. 25/37 e CNIS de fls. 87/87-verso), verifica-se que o autor contava com 21 anos, 10 meses e 02 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (07/10/2011 - fl. 23), não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada. Todavia, o autor contava com 36 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07/10/2011 - fl. 23).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo ad quem a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

...

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 02/05/1985 a 01/01/1989, 01/02/1989 a 15/05/1995, 15/05/1995 a 21/02/1997, 29/09/1997 a 17/11/2005, 14/12/2005 a 31/05/2006, 01/12/2009 a 24/09/2010 e de 06/10/2010 a 15/06/2011 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (07/10/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá ser requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando indeferido o pedido.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005000-75.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MATILDE MEZA ESPINOZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013393-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VELOSO COSTA MARCENARIA LTDA - ME, FLAVIO VIDAL COSTA, DANIELA MAGACHO VELOSO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LEMOS DA ROCHA - SP63790

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

Relativamente ao alegamento de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de prova pericial, o recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

Alega-se, ainda, violação do artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, da Súmula 296 do STJ, Súmula 121 do STF e arts. 394, 396 e 591 do Código Civil, sustentando, em síntese, a cobrança em excesso de juros remuneratórios, a ilegalidade da incidência de capitalização em prazo inferior a um ano, a inexistência de mora por parte dos devedores e a cobrança abusiva da comissão de permanência cumulada com outros encargos.

Não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional (artigo 5º, XXXV, LIV e LV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Relativamente às demais matérias, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001850-23.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ALVES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOSE ALVES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000886-57.2012.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GARCIA BORGES

Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000996-56.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA REGINA ROSSINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ BOATTO - SP109292-A

APELADO: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA VASCONCELOS - SP194767

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 348/368) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. CONCLUSÃO DE CURSO DE PEDAGOGIA PELA AUTORA. RECONHECIMENTO DE CURSO PELO MEC. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO DA APELADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-Denota-se que, no decorrer do processo de reconhecimento do curso de Pedagogia (nº 20060009260), o Ministério da Educação, através do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP procedeu à avaliação das condições de ensino do curso, concluído em 5/9/2007, nos termos do artigo 7º, I, do Decreto nº 5.773/06, chegando à conclusão de que "o curso apresenta um perfil satisfatório" (fls. 58/59).

2-O curso de Pedagogia concluído pela autora estava devidamente autorizado pela Portaria MEC 2.043/2000, publicada em 26/12/2000; portanto, a conclusão do curso em 8/12/2004, devidamente comprovada pela instituição de ensino, esta de acordo com as normas legais pertinentes.

3-Assim sendo, ainda que a autora Maria Regina Rossini de Oliveira tenha ingressado no curso de Pedagogia da Faculdade Reunida ciente de que o mesmo era apenas "autorizado" pelo MEC, seu direito subjetivo à obtenção do diploma não pode ser desconsiderado, já que a autora investiu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação necessária; ademais, a autora não poderá ser prejudicada pela demora no processo de reconhecimento do curso perante o MEC, ou seja, por conduta da Administração alheia à sua vontade.

4- Apelação provida. Condenação em honorários fixados em 10% do valor da causa nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015 entendimento que se coaduna desta E. Quarta Turma.

5-Recurso adesivo improvido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000590-98.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETE OLIVOTTO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010402-39.2018.4.03.6100

APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: OSVALDO LUIZ DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-66.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVENALITORAL VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0032213-59.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: VALDECIR PEDRO SANCHES & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5081166-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELCHIADES GOMES DIONIZIO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007772-52.2018.4.03.6183

APELANTE: ABRAHAM MACEDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000707-91.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA FORTE MATERIALELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil** (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000764-12.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000633-81.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRA IND E COM DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002131-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PEG IMPORTACAO E COMERCIO DE PAPEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003693-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO DAYCOVALS/A

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (“Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal”), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005522-92.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABARACO INDUSTRIA DE ARAMES E MOLAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004469-52.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHEMICAL BRASILEIRA MODERNA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000730-11.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAGGI IMPORT SOROCABALTA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistêmica do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007530-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIANA ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANA ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017275-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004093-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAM CONFECÇAO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004242-38.2018.4.03.6119

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003593-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALEHTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELANOUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003052-21.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UTILITYHOUSE ARTEFATOS EMBALADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027352-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMSONITE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000193-43.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA, MORIKAWA COMERCIO DE RACOES E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011587-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPMEDIA COMUNICACAO VISUAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007200-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004210-06.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGIMOLD - FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CELSO MEIRA JUNIOR - SP183991-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001383-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUBLOCK FILMES INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002121-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METALURGICAATICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DIADEMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **METALURGICAATICALTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE n.º 1.063.187**, vinculado ao **tema n.º 962**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, em que se discute a “*Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito*”, e ainda pendente de julgamento.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.063.187 (Tema 962)**.

Intím-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000540-18.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLÓGICAS LTDA., GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLÓGICAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021662-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RICH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO TOSHIO OHNO - SP79682, INES PAPATHANASIADIS OHNO - SP268418-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010538-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no RE n.º 592.616/RS, vinculado ao tema n.º 118, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta. Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à **inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições**. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): “Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: “DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistente vício a ser sanada. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confira com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003496-58.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENTERPRISE COMERCIO DE MOTOS LTDA, ENDEAVOUR COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAFRA COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002092-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AESQUINADOS PNEUS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001133-83.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012455-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RTAS ESPORTES EIRELI, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): *repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008206-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORELLO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002827-81.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEFICIADORA BOA VISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMALIA PASETTO BAKI - PR65887-A, MICHELLE PINTERICH - PR21918-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003152-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABARCA MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

DE C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n. 1.187.264/SP, vinculado ao tema n. 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000107-08.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO SANTA ROSA DE LEME LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055201-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODETE BORTOLUCI FRIOSI

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A, PAULO HENRIQUE TONIOL - SP347068-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001386-64.2018.4.03.6002

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5019518-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000379-59.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREUDENBERG NAO-TECIDOS LTDA.

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003094-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO ROSARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000674-73.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANCHONETE MANJARDO MARQUES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: POLITEC ASSESSORIA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002029-59.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N 0002607-10.2018.4.03.9999º

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5136637-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061207-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561211-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELESTINO DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564606-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5363430-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA APARECIDA GUIOTTI

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008043-71.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE AGOSTINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR PAGANI - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033371-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DERENIO DE ARCENIS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5061820-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HERMELINDA SIMOSO BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010298-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO INUCENCIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para **impugnar** os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000314-98.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao **tema 998**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para **impugnar** o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001891-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERTE DE SOUZA GOIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568134-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CECILIA CRISPIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA CRISPIM

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023176-04.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VMC CALCADOS E BOLSAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A, RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004914-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BRANCALHONE SILVESTRINI

Advogado do(a) APELADO: REGINA ROSSIGALLI - SP363062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5077183-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: DIRCEU BUENO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005938-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZITO CORREIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011956-38.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZENAIDE SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042925-40.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLINDA MAGALHAES GABRIEL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZENAIDE DA SILVA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: KEULLA CABREIRA PORTELA - MS10019-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027745-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL GAIOSO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029637-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

APELADO: OROZINA INACIA BORTOLIN

Advogado do(a) APELADO: EMERSON LAERTE MOREIRA - SP134826-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728224-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA CEZARIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - MG115541-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001495-35.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA PONTOLIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA VENTURA - SP255130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120318-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA NEVES DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690325-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS FEITOSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644201-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMÍDIO LEME DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037900-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

APELADO: FATIMA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041569-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEOCLIDES RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022528-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SONIA ISALEM DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040496-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARGARIDA GOMES DA SILVA VISCHI

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622027-27.2019.4.03.9999

APELANTE: LAZARO DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001519-14.2016.4.03.6116

APELANTE: SEBASTIAO VEREDIANO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ARMANDO CANDELA - SP105319-A, ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-50.2019.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DOMINGUES NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014237-96.2013.4.03.6100

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006241-74.2018.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RODOLFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCINEIA APARECIDO - SP373038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010540-36.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: C. P. D. S.

REPRESENTANTE: NERCELENE PIO DA SILVA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-21.2011.4.03.6138

APELANTE: DELSON MARIANO LIMADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-62.2012.4.03.6110

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: TRANSHINDA TRANSPORTES LTDA - ME, ROBERTO CARLOS SCHINDA, MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A

Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

Advogado do(a) APELADO: PHILLIPE FABRICIO DE MELLO - PR48453

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 26 de agosto de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000347-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STAR SU INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STAR SU INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais, formulado por STAR SU INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) "diante das decisões iniciais proferidas nesta ação mandamental, a Impetrante optou pelo depósito judicial dos valores referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e informou ao D. Juízo *a quo* os dados das respectivas contas judiciais"; (ii) "Desde setembro/2017 os depósitos vêm sendo realizados nos vencimentos dos referidos tributos"; (iii) "Neste cenário de total paralisação das atividades econômicas, a Impetrante já está sofrendo duramente os impactos da crise, com uma drástica diminuição em seu faturamento e prejudicando a manutenção de seus compromissos em dia, com possível rompimento de contratos e exigência de multas contratuais"; (iv) "não se trata, por ora, de exercer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores à propositura da ação (compensação esta que somente se dará após o regular trânsito julgado, observado o disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional), mas tão somente do levantamento dos depósitos judiciais efetuados por opção e liberalidade exclusiva da Impetrante após setembro de 2017 (competência agosto/2017)".

Intimada, a União sustentou: (i) "nos termos da Lei n. 9.703/98, há óbice processual com relação ao levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado da presente demanda"; (ii) O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito. O esforço da União Federal no combate à pandemia, e os custos decorrentes dessa empreitada, não justificam que se defira a pretensão da contribuinte, nada obstante as noticiadas dificuldades econômicas, identificadas na sua manifestação"; (iii) "A pretensão da contribuinte, se deferida, resulta *em periculum in mora inverso*. O impacto sobre as contas públicas é irreversível. A medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente. Não é esse o papel constitucional do Poder Judiciário."; (iv) "Além disso, conceder benefícios, como levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns – apenas alguns contribuintes – acaba por configurar a quebra da isonomia que em qualquer tempo e em qualquer cenário jurídico e econômico, busca-se preservar".

É o relatório.

Decido.

Tratamos autos originários de mandado de segurança impetrado pela requerente com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência das contribuições ao PIS e COFINS calculadas com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como reconheça o direito à compensação dos valores indevidamente apurados e recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

A segurança foi concedida parcialmente para declarar: (i) a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017; (ii) o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, com incidência da taxa Selic e observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em grau de recurso, foi reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

A União interpôs recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento com fundamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema 69). Houve interposição de agravo interno contra essa decisão, já respondido pela requerente e que aguarda julgamento.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente efetuou depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postula, nesta oportunidade, seu levantamento, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da covid-19.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral cobrado, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o levantamento do depósito judicial se sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito.

Esta compreensão é encontrada em uma miríade de julgados, dentre os quais se destacamos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE ACARRETE LIBERAÇÃO DE RECURSOS.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo versa sobre levantamento de depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário mediante substituição por caução em ação anulatória de débito fiscal pendente de Recurso Extraordinário da Fazenda Pública.

2. O Tribunal de origem entendeu aplicável o art. 475-O do CPC/1973.

3. Insurge-se o recorrente sob o fundamento de inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória e de não se aplicar à Fazenda Pública a execução provisória admitida no art. 475-O do Digesto Processual.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, "nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação." (AgInt nos EDCI no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016, DJe 17/8/2016). Na mesma linha: AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 22/2/2016; REsp 1.374.823/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 12/2/2016; AgRg no Ag 1.317.089/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/4/2014, DJe 26/5/2014.

5. Não se mostra aplicável à Fazenda Pública dispositivo do CPC relativo à execução provisória que permite liberar recursos depositados, ainda que mediante caução. Isso porque, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2010, DJe 25/10/2010).

6. Constituído o crédito tributário pelo próprio contribuinte mediante depósito da exação questionada, só com o trânsito em julgado poder-se-á levantar as quantias respectivas ou converter em renda, conforme o resultado definitivo da ação.

7. Execução provisória contra a Fazenda Pública que implique liberação de recursos é expressamente vedada por lei específica que prevalece sobre as execuções em geral previstas no Código de Processo Civil.

8. Recurso Especial provido.

STJ, (REsp 1.701.791/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (destaque nosso)

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 151, II, do CTN com o art. 32, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, complementado pelo detalhado regimento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de levantamentos de depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário ao levantamento requerido, baseada fundamentalmente no regimento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, que "os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União.

De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

A despeito de na hipótese vertente tratar-se de levantamento de depósito em dinheiro realizado nos autos, em inúmeras decisões proferidas no contexto dessa grave crise atual em que se buscava a substituição do depósito por outra espécie da garantia (cujos fundamentos servem de base para a resolução do pleito ora em análise), as Cortes indeferiram os pedidos realizados, com supedâneo nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) - destaque nosso.

Merecem destaque, outrossim, as inaugurais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, a segurança foi concedida parcialmente para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017 e, em sede de apelação, foi reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

Conforme já mencionado, a União interpôs recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento com fundamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema 69). Houve interposição de agravo interno contra essa decisão, já respondido pela requerente e que aguarda julgamento.

Por este breve relato, verifica-se que, na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por STAR SU INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011198-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DALMIR ALCARDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: DALMIR ALCARDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Intime-se.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

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

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois substanciação mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

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

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

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão dos juros moratórios no precatório e da correção monetária; e, **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a inexistência de repercussão geral da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Outrossim, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010349-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUNICE FERREIRA DO NASCIMENTO KASCHAROWSKI

Advogado do(a) APELADO: EDMEA DA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pela recorrente **EUNICE FERREIRA DO NASCIMENTO KASCHAROWSKI**.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos, a teor do art. 5º, LXXIV, CF/88.

O art. 98 do Código de Processo Civil reconhece o direito à gratuidade da justiça à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos em que preceitua.

No caso em questão, a recorrente comprovou sua condição de hipossuficiente (ID 137096662).

Ante o exposto, **de firo** o pedido de justiça gratuita.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias e regular prosseguimento, oportunizando-se a apresentação de contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Intimem-se.

Após, conclusos para o juízo de admissibilidade.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015199-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a análise-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **INFRALINK SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RAT E DE TERCEIROS. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, é conhecida por "Hora Repouso Alimentação – HRA". Mencionada rubrica trabalhista ostenta natureza remuneratória, e não indenizatória, conforme consolidada jurisprudência do C. STJ.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, LIV e LV da CF; (ii) afronta ao art. 93, IX da CF; (iii) violação aos arts. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os pagamentos efetuados em razão da supressão do intervalo para repouso e alimentação ou "hora repouso alimentação" e (iv) ter o direito líquido e certo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, quanto à aventada **violação ao art. 5º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, cuja publicação se deu em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida **afronta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAb v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuição devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de intervalo para repouso e alimentação, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). **COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade das decisões judiciais, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **INFRALINK SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RAT E DE TERCEIROS. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, é conhecida por "Hora Repouso Alimentação – HRA". Mencionada rubrica trabalhista ostenta natureza remuneratória, e não indenizatória, conforme consolidada jurisprudência do C. STJ.

2. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1º, VI e 1.022, II do CPC, uma vez que o acórdão recorrido padeceria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 2º, § 2º da Lei n.º 5.811/72, bem como do art. 71, § 4º da CLT, assim como da Lei n.º 8.923/94, argumentando que não incide contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os pagamentos efetuados em razão da supressão do intervalo para repouso e alimentação ou "hora repouso alimentação". Sustenta, ademais, que com o advento da Lei n.º 13.467/17 (a rotulada "Reforma Trabalhista"), a nova redação conferida ao art. 74, § 4º da CLT expressamente passou a disciplinar que a "hora repouso alimentação" possui natureza indenizatória.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.117/BA), uniformizou a jurisprudência do Tribunal, ao consolidar as seguintes teses: (f) a supressão do intervalo para repouso e alimentação configura tempo à disposição do empregador, possuindo nítida natureza remuneratória e submetendo-se à tributação pela contribuição previdenciária, nos termos dos arts. 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91, compreensão que abrange apenas os pagamentos e recolhimentos realizados antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017 e (ii) com a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, que conferiu nova redação do art. 71, § 4º, da CLT, a "hora repouso alimentação" passou a ostentar natureza indenizatória, infensa, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

Pela relevância, transcrevo a ementa do citado precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS

1. **Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de Hora Repouso Alimentação - HRA, prevista nos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.**

2. O acórdão embargado consignou que tal verba "[...] reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laboral, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental".

3. Partindo da premissa de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza indenizatória, concluiu que sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/1991).

4. O julgado apontado como paradigma, por sua vez, assentou: "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim, "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991".

5. É patente a similitude fática entre os acórdãos confrontados, bem como a divergência entre as soluções jurídicas adotadas em cada caso.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMA DO STJ

6. A Primeira Turma reconheceu que a HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória em mais um precedente: REsp 1.328.326/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p./acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26.5.2017.

7. Na Segunda Turma, prevalece a compreensão de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza remuneratória, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária patronal. Precedentes: AgInt no REsp 1.727.114/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019; AgInt no AREsp 1.122.223/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.8.2019; AgRg no REsp 1.449.331/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2016; REsp 1.144.750/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2011; EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.5.2011.

NATUREZA JURÍDICA DA HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO

8. **A Hora Repouso Alimentação - HRA constitui verba paga ao trabalhador pela disponibilidade do empregado no local de trabalho, ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972.**

9. O pagamento por essa "disponibilidade do empregado" é feito nos termos dos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.

10. A Hora Repouso Alimentação - HRA é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. Ou seja, o trabalhador recebe salário normal pelas oito horas regulares e HRA pela 9ª (nona) hora, em que ficou à disposição da empresa.

11. Inexiste simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o empregado ficaria 8 horas contínuas à disposição da empresa e receberia por 9 horas (haveria "indenização" pela hora de descanso suprimida).

12. O empregado fica efetivamente 9 (nove) horas contínuas trabalhando ou à disposição da empresa e recebe exatamente por esse período, embora uma dessas horas seja paga em dobro, a título de HRA. Trata-se de situação análoga à hora extra: remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

13. **Ao contrário do afirmado no acórdão embargado, a HRA possui nítida natureza remuneratória, submetendo-se à tributação pela contribuição previdenciária patronal, nos termos dos arts. 22, I, e 28 da Lei 8.212/1991.**

14. **Tratando da incidência da contribuição previdenciária sobre a HRA, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.039.689/RS (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.9.2017), afirmou: "Desse modo, não diverge o Tribunal a quo do entendimento da Corte no sentido da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas remuneratórias, conforme ficou deliberado no julgamento do RE nº 565.160/SC (Tema 20 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet). Verifico que, nessa decisão, a Corte se debruçou sobre o alcance da expressão 'folha de salários', contida no art. 195, I, 'a', da Constituição Federal, que é base de cálculo da exação em tela".**

15. **Em obiter dictum, impende ressaltar que a redação do art. 71, § 4º, da CLT foi alterada pela Lei 13.467/2017: "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".**

16. **A compreensão esposada abrange apenas os pagamentos e recolhimentos realizados antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT não foi objeto de discussão no presente caso.**

CONCLUSÃO

17. Embargos de Divergência providos, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação - HRA, até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017. (STJ, REsp n.º 1.619.117/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 08/05/2020) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a orientação adotada pelo acórdão recorrido, no sentido de que os pagamentos efetuados pela supressão do intervalo para repouso e alimentação continuarem a ostentar natureza remuneratória mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/17, aparentemente destoa do entendimento que se consolidou no âmbito do STJ.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009583-17.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008474-95.2010.4.03.6108

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELISETE REGINA QUESSADA BASSETTO, JOFARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - EPP, GILBERTO ANTONIO VIEIRA DA MAIA, PAULO EDUARDO RIBEIRO - ME, MARCOS ROBERTO FERNANDES CORREA, ATIVA COMERCIAL HOSPITALAR LTDA, MACROMEDICA LTDA - ME, R.A.P.- APARECIDA - COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, LUIZ PERES - EPP, COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA, CRISTIANO PACCOLA JACCON, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GURJAO SILVEIRA AITH - SP322635

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES - SP68286-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS FILHO - SP167058-N

Advogado do(a) APELADO: TAINA VIEIRA PASCOTO - SP301904

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5743533-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA FATIMA GOMES FALCAI

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002433-16.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARICE LOPES TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARICE LOPES TEODORO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5795019-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA ANTONIA ROSA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAISSO RODRIGUES - SP301754-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048780-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MORENO CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6222889-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO CEZAR - SP185175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430128-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA TERESA RODRIGUES DE SA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135406-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TEREZINHA PULCINI DE LUCA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002128-50.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

No mais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017441-57.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA FATIMA SAQUETI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007899-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO ROBERTO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o **RESP nº 1.723.181/RS**, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5068734-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005908-74.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: ISAQUE PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 138841257:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de antecipação dos efeitos da tutela para implantação de benefício previdenciário.

Intentado o pedido perante a Turma Julgadora, foi exarado o despacho constante do ID 133801233, no sentido de que, "...questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC."

Alega em síntese que "...que seus pedidos não tratam de cumprimento provisório de sentença (não possível, por ora, em razão de a autarquia ter recorrido do mérito, com pedido suspensivo, o que inviabiliza o cumprimento de sentença com base no art. 512, CPC), mas de antecipação dos efeitos da tutela com fundamento no art. 300 do CPC." (s.i.c)

Em suas razões recursais a recorrente, parte de premissa falsa e, por conseguinte, apresenta arrazoado que não guarda pertinência como teor do processado, ao afirmar que, "...Foi concedida pela(s) instância(s) de origem tutela antecipada para fins de implantação imediata de benefício previdenciário em favor da parte autora." Recurso extraordinário (ID 128389927)

As alegações da requerente, ora recorrida, por sua vez, não guardam sintonia com o que estatuído pelo art. 512, do CPC.

D e c i s ã o.

Verifico a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse feito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador; independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor; em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar; também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor; forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13 - Quanto ao período trabalhado na "Cia. Brasileira de Alumínio" de 20/08/1986 a 14/11/2011, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/24, com indicação do responsável pelos registros ambientais, demonstra que o requerente estava exposto a tensão elétrica de 6.900 Volts a 88.000 Volts.

14 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrado como especial o período de 20/08/1986 a 14/11/2011.

15 - Consoante a planilha inserida na r. sentença à fl. 221, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com 25 anos, 2 meses e 26 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (14/11/2011 -fl. 79), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

16 - O requisito carência restou também completado.

17 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14/11/2011 -fl. 79).

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Apelação do INSS desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório, cabível na pendência de recurso sem efeito suspensivo, eis que não impede que a decisão recorrida provoque os seus efeitos, entre ele o da executibilidade.

Ante o exposto, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo de origem nos termos do art. 522, do CPC, onde se dará a operacionalização do julgado, restando **indeferido** o pedido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006851-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: FERTICARE MEDICAMENTOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANDARA KARINA DE SOUZA NARDO - SP311389

DESPACHO

ID 132360272:

Regularize a sua representação processual a subscritora do recurso excepcional, advogada IONE MENDES GUIMARÃES PIMENTA, OAB/SP N. 271.941.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003395-80.2006.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: CELSO ANDREOTTI, HILDA DE OLIVEIRA ANDREOTTI

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003395-80.2006.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: CELSO ANDREOTTI, HILDA DE OLIVEIRA ANDREOTTI

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022153-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: H POINT COMERCIAL LIMITADA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A, MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de certificação do trânsito em julgado parcial, formulado por H. POINT COMERCIAL LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações:

- instalada”;
- (i) “em função da pandemia da COVID- 19 a atividade empresária da Recorrida, qual seja, venda de automóveis, vem sendo dramaticamente atingida, sofrendo os efeitos maléficos dessa grave crise financeira”;
 - (ii) “a decisão deste D. Juízo no V. Acórdão disponibilizado em 23.08.2019, entendeu que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado”;
 - (iii) “Diante da referida decisão foram opostos Embargos de Declaração, o qual obteve parcial provimento apenas no tocante a eventual compensação que deverá respeitar o art. 170-A do CTN”;
 - (iv) “a Recorrente interpôs Recurso Extraordinário, mas informou que não recorrerá sobre a verba de aviso prévio indenizado”;
 - (v) “trata-se de parte da decisão incontroversa, não sendo mais cabível a interposição de recursos sobre a não incidência de contribuição previdenciária frente ao aviso prévio indenizado”;
 - (vi) “deve-se ressaltar o previsto no art. 523 do NCPC, no qual prevê a divisão de capítulos da decisão definitiva, onde o capítulo da decisão que não mais puder ser recorrido deverá ser cumprido”;
 - (vii) “o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a decisão definitiva é dividida em capítulos, onde aquele que não mais puder ser objeto de recurso fará a coisa julgada”
 - (ix) “Acrescenta-se, ainda, a Solução de Consulta nº 31 – Cosit da Receita Federal, que expressamente entendeu não haver a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, ocasionando na possibilidade do contribuinte que pagou o tributo erroneamente ter o direito da sua restituição ou compensação”;
 - (x) “requer que esse Douto Tribunal certifique o TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL sobre a decisão definitiva disponibilizada em 11.12.2019 referente a não incidência de contribuição previdência sobre aviso prévio indenizado”, para o fim “iniciar a compensação de seu crédito tributário que nesse momento de crise ajudará a manter sua atividade e empregos” (destacado no original).

Intimada, a União informou que “não se opõe à declaração de trânsito em julgado parcial da parte do pedido do autor que restou incontroversa nos presentes autos” (Id 137501920).

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela requerente, em 03.09.2018, com o intuito de obter provimento jurisdicional que reconheça ser indevida a inclusão, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, das seguintes verbas: a) aviso prévio indenizado; b) décimo terceiro adicional indenizado; c) terço constitucional sobre férias; d) auxílio doença, enfermidade e acidente. Na mesma ação judicial, a requerente pleiteia a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração.

A segurança foi parcialmente concedida na sentença, “para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, primeiros 15 dias de auxílio doença e auxílio acidente e terço de férias”. O d. Juízo também reconheceu “o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal” (Id 44024987).

Em grau de recurso, a C. Primeira Turma deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para consignar que eventual compensação deve respeitar a previsão do art. 170-A do CTN (Id 87798760).

Após, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recurso extraordinário e de recurso especial interpostos pela União, que aguardam juízo de admissibilidade.

Nesta oportunidade, a requerente postula a certificação do trânsito em julgado parcial no que pertine à não incidência de contribuição previdência sobre o aviso prévio indenizado.

Instada a se manifestar, a União informou que “não se opõe à declaração de trânsito em julgado parcial da parte do pedido do autor que restou incontroversa nos presentes autos”.

Com efeito, ao interpor o recurso extraordinário, a União já consignara que “Quanto às verbas pagas a título de aviso-prévio indenizado (cota patronal) deixa de apresentar recurso” (Id 116497641, p. 2).

Há, portanto, concordância da parte adversa.

Impende acrescer que, na Solução de Consulta COSIT 31, de 23/01/2019 (<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijur2consulta/link.action?idAto=98261&visao=anotado>), a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) reconheceu que se encontra vinculada ao entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo 1.230.957/RS, no sentido de que “Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial” (tese repetitiva 478).

Diante deste cenário, **de firo** o pedido, para determinar a certificação do trânsito em julgado parcial, apenas no que concerne à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029559-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO MARINS ORTELANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: PEDRO MARINS ORTELANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão desta Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso especial interposto pela parte autora.

DECIDO.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Não sendo, de todo modo, do interesse do ora embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002499-59.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA ROMANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DONIZETI RODRIGUES - SP300765-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016671-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO - SP293438-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVODE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. SÓCIA ADMINISTRADORA QUE INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DOS TRIBUTOS EM COBRANÇA E DO ENCERRAMENTO ILÍCITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaque: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Sob esse aspecto, saliente-se que em cumprimento ao mandado de constatação, penhora e avaliação, o oficial de justiça, em 21.08.2004, certificou que a executada não exerce atividade econômica, mas apenas administrativa. A alegada não dissolução da empresa pela recorrente por manter sua administração em atividade, contudo, não prospera, uma vez que qualquer sociedade empresária tem como objetivo principal o lucro, que apenas é alcançado por meio da exploração de atividade econômica, o que inviabiliza, de outro lado, o cumprimento de suas obrigações financeiras. Portanto, o encerramento das atividades empresárias sem a devida comunicação aos órgãos oficiais, implica irregularidade suficiente para a caracterização de infração legal apta a gerar a responsabilidade tributária e terceiros. Ademais, constata-se que a diligência do oficial de justiça ocorreu há mais de 14 (quatorze) anos a até o momento não houve a quitação do débito pela empresa, tampouco oferecimento de bens à penhora com real valor para fins de satisfação da dívida.

- Caracterizada a dissolução irregular, para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução, entende ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Essa questão é objeto dos Recursos Especiais n.º 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), representativos da controvérsia, que estão pendentes de julgamento, com determinação de suspensão, a teor do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil que, todavia, não se aplica in casu, porquanto a agravante Maria Pia Esmeralda Matarazzo era sócia administradora da devedora na data dos fatos geradores dos tributos em cobrança e da constatação da dissolução irregular da executada por oficial de justiça, conforme ficha cadastral da JUCESP. Em consequência, tem legitimidade passiva ad causam.

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por oficial de justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

No presente caso, a certidão lavrada pelo oficial de justiça (fls. 71) é insuficiente para comprovar a paralisação irregular das atividades da empresa, tendo em vista que a empresa foi citada, porém não foi possível proceder à penhora em virtude de não ter localizado bens penhoráveis suficientes.

Por tais motivos, determino a remessa dos autos à Turma de origem para eventual juízo de retratação.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-16.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DE MELO DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022630-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LINDAUREA DE TOLEDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000118-94.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUSA TORRETTI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000031-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000399-82.2019.4.03.6102

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JULIO DE OLIVEIRA PAZIANI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DOS REIS SOUZA - SP400366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012098-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 136622963: Defiro o pedido de desentranhamento do documento Id 136617649, tendo em vista a informação de que foi juntado aos autos por equívoco.

Intimem-se.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100

APELANTE: LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARAES - SP247384-A, OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP134425-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012098-13.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO DE DESENTRANHAMENTO

Certifico que, nesta data, em cumprimento ao despacho ID nº 137588293, desentranhei o documento ID nº 136617649, conforme requerimento ID nº 136622948/136622963.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5505627-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA A DUA MARCHESAN

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, JACKELINE DE FATIMA CORREIA FACIN - SP253305-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003134-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOELA NERIS

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no **RESP 1.381.734/RN**, vinculado ao **tema 979**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5135472-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INEZ LUZIA RODRIGUES LOBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INEZ LUZIA RODRIGUES LOBO

Advogado do(a) APELADO: CLAITTON AFFONSO ANGELUCI - SP251010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002350-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO MUNIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE DOMINGOS MONTEIRO - SP291034-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001471-14.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI MORILHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717986-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE ROSSI SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228745-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEUSA BORGES DA SILVA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023609-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE APARECIDO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA CASTANHO - SP363076-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5751965-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:DANIEL MARCELO

Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006293-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO:LAZARO FERRAZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso excepcional interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5253257-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGAS MADALENA DO CARMO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5029529-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE FERREIRA LANZI

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5064110-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE SIMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso excepcional interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080925-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIZIA PACKER CARPIM

Advogado do(a) APELADO: KELLI LUCIANA DA SILVA - SP365242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645095-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568378-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAZARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003717-10.2019.4.03.9999

APELANTE: RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) Id [138917561](#) e Id [138917577](#), interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906928-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MITIKO KURIHARA USIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465297-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-26.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA ANGELICA DE OLIVEIRA RODRIGUES LOMBARDI - SP206641-A, GABRIEL SISTER - SP196676

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MILTON JORGE contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de ação de procedimento ordinário ajuizada contra a União e objetivando o pagamento de indenização pelos danos morais suportados por ter sido retirado compulsoriamente de seus genitores, que eram portadores de Hanseníase.

A demanda não tem origem na Lei nº 11.520/07, que prevê pensão especial mensal e vitalícia para as pessoas atingidas pela Hanseníase e que foram submetidas a isolamento e a internação compulsórias. A causa de pedir é outra. Em virtude da doença que acometia seus genitores, o apelante, ao nascer, foi retirado do seio familiar e encaminhado para um educandário, onde cresceu longe do convívio de sua família.

Conquanto não tenha sido objeto do recurso, uma vez que afastada pelo juízo monocrático, na espécie é obrigatório o reconhecimento, ex officio, do instituto da prescrição.

Com efeito, em demanda idêntica a esta acompanhei o voto do eminente Desembargador Federal Mairan Maia para afirmar não se tratar de demanda imprescritível, pois, em suma, "estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais redundaria em cenário de severa insegurança jurídica". Transcrevo,ipsis litteris, o voto proferido nos autos da apelação nº 5002761-40.2018.4.03.6119, julgada no regime do artigo 942 do CPC na sessão de 12.06.2019:

"Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir:

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapão, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, 'in verbis':

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª- Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª- Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª- São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STF, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a imprescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007).

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso posto a deslindê, o autor foi privado do convívio de seus pais assim que nasceu (1946), sendo certo que, por força do art. 169, inciso I, do CC16 (então vigente), o prazo prescricional começou a fluir apenas em 1962, ano em que completou 16 anos.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2018, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal."

Pelo documento de identidade juntado no id 107911177 o apelante nasceu no ano de 1957. Como o prazo para o ajuizamento da ação não fluiu durante o período em que era considerado, pela lei de então, absolutamente incapaz, isto é, até os 16 anos de idade, a contagem prescricional tem como marco inicial o ano de 1973. Como a ação somente foi proposta 45 (quarenta e cinco) anos depois, precisamente em 08 de março de 2018, obrigatório o reconhecimento da prescrição.

Majoro os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, § 11, CPC), observada a benesse da gratuidade da justiça concedida pelo juízo a quo.

Ante o exposto, ex officio, **DECLARO** a prescrição, mantenho a sentença de improcedência por outro fundamento (artigo 487, II, CPC) e julgo prejudicada a apelação.

É voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-81.2008.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO GUERRA CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727-A

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. DNIT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DESNÍVEL ENTRE A PISTA DE ROLAMENTO E O ACOSTAMENTO. DANO MATERIAL. CULPA CONCORRENTE. TRAFEGAR PELO ACOSTAMENTO. INFRAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Trata-se de ação ajuizada em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e da COPLAN - Consultora Planalto Ltda., objetivando o recebimento de indenização por danos materiais, em razão de acidente automobilístico em rodovia federal.

2. No caso em apreço, para atestar a relação de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso foram juntados aos autos cópias do Boletim de Acidente de Trânsito, que atestou a presença de um desnível de 10 cm, não sinalizado, entre a pista de rolamento e o acostamento.

3. Sucede que a responsabilidade não pode ser atribuída tão-somente aos réus, visto que o condutor do veículo, ao trafegar pelo acostamento para dar passagem a outro veículo, como ele próprio confirmou, cometeu infração gravíssima, nos termos do artigo 193 do Código de trânsito Brasileiro.

4. Sendo assim, é forçoso reconhecer que tanto a omissão estatal quanto a conduta do autor contribuíram para o evento danoso na mesma proporção.

5. Por questão de coerência jurídica, e em observância ao artigo 945 do Código Civil, a existência de culpa concorrente deve repercutir, também, no valor da indenização por danos materiais, o que impõe, no presente caso, a sua redução pela metade.

6. Sucumbência recíproca.

7. Agravo retido não conhecido.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do agravo retido e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-81.2008.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO GUERRA CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727-A

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e da COPLAN - Consultora Planalto Ltda., objetivando o recebimento de indenização por danos materiais, em razão de acidente automobilístico em rodovia federal.

De início, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela COPLAN, ante a ausência de reiteração em suas contrarrazões recursais, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Narra a exordial que, no dia 03.07.2006, ao trafegar pelo Km 915 da BR-153, o autor perdeu o controle do veículo Scania ao passar por um desnível na pista e tombou às margens da rodovia, resultando em prejuízos de ordem material.

Por bem. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

Por sua vez, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

No caso em apreço, para atestar a relação de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso foram juntados aos autos cópias do Boletim de Acidente de Trânsito, que atestou a presença de um desnível de 10 cm, não sinalizado, entre a pista de rolamento e o acostamento (f. 23-26), o que é corroborado pelas fotografias de f. 27-28.

A testemunha Flávio Modena Carlos, à época policial rodoviário federal, afirmou que se recordava de um acidente envolvendo um caminhão que transportava carvão e da existência de um "desnível terrível na pista" (f. 566).

Registre-se, aliás, que as fotografias acostadas às f. 215-216, trazidas pela COPLAN, datam de meados de 2005, e o acidente em questão ocorreu um ano depois, quando as obras já haviam sido concluídas.

Ademais, a Polícia Rodoviária Federal indicou claramente no Boletim de Acidente de Trânsito que, no trecho em que o autor se acidentou, o acostamento não estava pavimentado (f. 24).

Vê-se, deste modo, que, além do desnível, o acostamento, tão necessário para que o motorista saia da pista com tranquilidade e segurança, não apresentava revestimento asfáltico, contribuindo, de forma determinante, para o evento danoso.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"AGRAVO RETIDO REJEITADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. MORTE. NEXO E RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. ACIDENTE EM RODOVIA. DESNÍVEL ENTRE O ACOSTAMENTO E A PISTA DE ROLAGEM. 1. Discute-se a indenização por danos morais e materiais, provenientes de acidente de trânsito ocorrido na rodovia BR 163, km 715, em virtude de desnível entre a pista de rolamento e o acostamento, que culminou com a morte de Sebastião Carvalho da Silva. (...) 6. Não existe qualquer indicativo de que o acidente tenha ocorrido por outro fato que não o desnível apontado no Exame em Crime de Tráfego (f. 41/53), especialmente pela afirmação de que "o acostamento do lado direito de sentido de direção do veículo acidentado, apresenta desníveis acentuados de até vinte centímetros de altura, que podem afetar a estabilidade de um veículo de transportar da pista de acostamento", corroborado pela foto tirada no momento da ocorrência que se encontra a f. 52, documento cuja presunção de veracidade e legitimidade não logrou êxito o DNIT em descaracterizar. 7. Da análise da prova dos autos, conclui-se ter ocorrido a morte de Sebastião, em virtude de acidente em rodovia mal conservada, porquanto não se concebe que seja feito apenas o reparo da pista e não seja recuperado o acostamento, necessário para que o motorista saia da pista com adequado conforto e tranquilidade, de acordo com as fotos colhidas no local à época. 8. De acordo com os documentos juntados pelas partes, ao que tudo indica a ocorrência se deu por deficiência na prestação do serviço pelo DNIT, porquanto as rodovias colocadas à disposição da população devem ser conservadas de forma adequada, para a garantia de todos. Esta conclusão decorre da afirmação constante no Laudo Criminal que descreve ser o acostamento a causa determinante para que o evento ocorresse, diante do desnível acentuado entre ele e a pista, como em péssimo estado de conservação (f. 53). 9. Milita o DNIT apenas com o objetivo de descredenciar o documento que prova a deficiência do serviço prestado na conservação da via federal, entretanto, conforme declinado pelo perito judicial o acostamento e "construído com o objetivo de aumentar a segurança da rodovia, o acostamento é destinado ao estacionamento de veículos em casos de emergência, podendo ser usado também como circulação de pedestres e bicicletas ou pela polícia rodoviária em casos especiais." 10. Todos os pareceres juntados aos autos, inclusive o do perito judicial, retratam com fidelidade a situação encontrada no momento do episódio. (...) 14. Agravo retido, apelação do DNIT e remessa oficial improvidos." (APELREEX 00112444120034036000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2015) (grifei).

Por outro lado, a responsabilidade não pode ser atribuída tão-somente aos réus, visto que o condutor do veículo, ao trafegar pelo acostamento para dar passagem a outro veículo, como ele próprio confirmou à f. 26 dos autos, cometeu infração gravíssima, nos termos do artigo 193 do Código de Trânsito Brasileiro.

Deveras, não se está aqui excluindo a responsabilidade estatal, até mesmo porque deixar de fiscalizar, conservar e sinalizar corretamente as vias públicas rodoviárias destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e como direito dos usuários de tais vias, capaz de produzir lesão a bem jurídico na perspectiva mais elementar de previsibilidade quanto ao que normalmente ocorreria em tais circunstâncias.

E também não se trata de inverter o peso dos fatos, mas de constatar ou não o cumprimento dos deveres por parte do motorista, afinal o condutor é obrigado a conhecer as leis de trânsito e a observá-las com rigor, pois essa é a conduta passível de evitar a maior parte dos acidentes. Não se deve aceitar a inoperância estatal como desculpa para esquivar-se de responsabilidades, mas o inverso é igualmente verdadeiro.

Sendo assim, é forçoso reconhecer que tanto a omissão estatal quanto a conduta do autor contribuíram para o evento danoso na mesma proporção.

Colhe-se, a respeito da questão, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DESNÍVEL ENTRE A PISTA DE ROLAMENTO E O ACOSTAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DNIT. TRAFEGAR PELO ACOSTAMENTO. INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado. 2. O autor sofreu um acidente de trânsito na BR 158, quando, ao passar por um desnível entre a pista de rolamento e o acostamento, perdeu o controle da motocicleta e sofreu uma queda, vindo a fraturar o punho e o antebraço esquerdo. Em decorrência do evento, o autor foi submetido à cirurgia ortopédica de fixação da fratura e foi obrigado a permanecer afastado de suas atividades laborais pelo prazo de 120 dias. 3. Segundo a cópia do Boletim de Acidente de Trânsito de f. 22-25, há um desnível de aproximadamente 8 cm da pista para o acostamento no local dos fatos. Nota-se que o desnível é elevado, podendo afetar, inclusive, a estabilidade de um veículo, quanto mais de uma motocicleta. 4. Evidencia-se, assim, a responsabilidade objetiva da União, haja vista que a presença do degrau na rodovia contribuiu de forma significativa para o trágico acidente. 5. Por outro lado, a responsabilidade não pode ser atribuída tão-somente ao DNIT, visto que o condutor da motocicleta, ao trafegar pelo acostamento para dar passagem a outros veículos, cometeu infração gravíssima, nos termos do artigo 193 do Código de Trânsito Brasileiro. 6.

Não se trata de inverter o peso dos fatos, mas de constatar ou não o cumprimento dos deveres por parte do motorista, afinal o condutor é obrigado a conhecer as leis de trânsito e a observá-las com rigor, pois essa é a conduta passível de evitar a maior parte dos acidentes. 7. Sendo assim, é forçoso reconhecer que tanto a omissão estatal quanto a conduta do autor contribuíram para o evento danoso na mesma proporção. 8. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, quando de natureza não tributária, deve incidir juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 9. Sucumbência recíproca. 10. Apelações desprovidas". (ApCiv 0000570-48.2010.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.)

Com efeito, a alegação do DNIT no sentido de que o caminhão estaria com a carga fora das especificações ou de que não estaria trafegando dentro do limite de velocidade se trata de mera especulação, porquanto desprovida de qualquer prova concreta.

Assim, no que diz respeito aos valores pleiteados pelo autor a título de danos emergentes e lucros cessantes, cabe destacar que a parte ré impugnou-os de forma genérica, deixando de apresentar outros orçamentos como contraprova idônea.

De fato, o autor realizou, por conta própria, os reparos necessários no veículo, com a escolha, dentre três orçamentos solicitados, pelo de menor valor, o que evidencia presunção de boa-fé.

Insta salientar, ainda, que, durante o período em que o veículo permaneceu no conserto (40 dias), houve perda no faturamento do autor - motorista autônomo - a ensejar também a condenação dos réus ao pagamento dos lucros cessantes, os quais foram devidamente comprovados nos autos por meio da apresentação de nota fiscal relativa ao serviço de fretamento.

Por questão de coerência jurídica, e em observância ao artigo 945 do Código Civil, a existência de culpa concorrente deve repercutir, também, no valor da indenização por danos materiais, o que impõe, no presente caso, a sua redução pela metade.

Logo, os réus devem arcar com o pagamento do valor de R\$ 13.530,50 (treze mil, quinhentos e trinta reais e cinquenta centavos), a título de danos emergentes, e do valor de R\$ 7.738,50 (sete mil, setecentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), a título de lucros cessantes, totalizando R\$ 21.269,00 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e nove reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, fixados segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em verba honorária.

Pelo exposto, voto por **NÃO CONHECER** do agravo retido e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reconhecer a culpa concorrente e condenar os réus ao pagamento, pela metade, de indenização por danos materiais ao autor.

É como voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003977-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RUI GIUNTINI - SP145025-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

A presente ação foi ajuizada em 27 de novembro de 2015 (ID 25294217 - fls. 02), por Maria de Lourdes dos Santos Chiaroti, em razão de sua demissão dos quadros da ECT, no âmbito da reforma administrativa empreendida pelo Governo Collor.

Argumenta que foi anistiada pela Lei n.º 8.878/94, mas somente reconduzida ao seu posto de trabalho (na EBCT) na data de 08/01/2014, após ter seu processo passado pela análise de todas as Comissões que foram criadas para reexaminar cada caso.

Requer a fixação de danos materiais e morais por conta da demora na reintegração.

O termo inicial da prescrição, para as ações de indenização por danos morais e materiais provocados pelas demissões realizadas na esteira da reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, é a edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, sendo quinquenal o prazo, conforme o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para a proposição da demanda indenizatória em que particular visa à reparação de danos decorrentes de eventual irregularidade na suspensão de sua condição de anistiado, tem como termo a quo a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995. Precedentes: AgRg no REsp 1.362.063/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/3/2013; AgRg no REsp 1375480/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013; Resp 1.396.404/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/9/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 365.681/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013).

"ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI 8.874/94. SUSPENSÃO DO ATO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO PELOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Busca-se com a presente demanda a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora da Administração em reintegrar o recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94.

2. No ordenamento jurídico pátrio, o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a data a partir da qual a ação poderia ter sido ajuizada. De igual modo, em relação às dívidas da Fazenda Pública, a prescrição opera-se no prazo de cinco anos "contados da data do ato ou fato do qual se originam", a teor da regra prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. No caso em apreço, os supostos danos materiais e morais a que se refere o recorrente para postular a reparação civil seriam decorrentes da publicação dos Decretos ns. 1.498 e 1.499, datados de 24 de maio de 1995, que determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia, retardando, no seu entender, injustificadamente a sua readmissão aos quadros da CBTU.

4. Sendo assim, há de se ter em conta que a pretensão da recorrente é justamente a indenização por danos materiais e morais advindos do seu afastamento do serviço público, ocorrido em 12/12/1990, que se agravaram pela suspensão dos procedimentos administrativos de readmissão ao emprego, em cumprimento da determinação contida nos Decretos ns. 1.498/95 e 1.499/95, não obstante a concessão da anistia que lhe foi concedida pela Lei 8.878/94. Portanto, o marco inicial para a contagem do lustro prescricional é justamente a publicação desses decretos que suspenderam a anistia concedida ao recorrente, e que ocasionaram o dano alegado.

5. Considerando que a contagem do lustro prescricional inicia-se com o dano sofrido pelo recorrente, e tendo sido a presente ação ajuizada em 30 de junho de 2010, não há como se afastar, na hipótese dos autos, a prescrição do fundo de direito.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1.355.636/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Os Decretos 1.498/95 e 1.499/95 foram publicados em 24 de maio de 1994. Tendo a presente ação sido ajuizada em 27 de novembro de 2015, ocorreu a prescrição.

Desta forma, a r. sentença deve ser mantida.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa, destacando-se, porém a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3.º, do CPC.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003977-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RUI GIUNTINI - SP145025-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Federal Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. REFORMA ADMINISTRATIVA. ANISTIA. LEI 8.878/94. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

- A presente ação foi ajuizada em 27 de novembro de 2015, por Maria de Lourdes dos Santos Chiaroti, em razão de sua demissão dos quadros da ECT, no âmbito da reforma administrativa empreendida pelo Governo Collor.

- Argumenta que foi anistiada pela Lei n.º 8.878/94, mas somente reconduzida ao seu posto de trabalho (na EBCT) na data de 08/01/2014, após ter seu processo passado pela análise de todas as Comissões que foram criadas para reexaminar cada caso.

- O termo inicial da prescrição, para as ações de indenização por danos morais e materiais provocados pelas demissões realizadas na esteira da reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, é a edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, sendo quinquenal o prazo, conforme o art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Jurisprudência do STJ.

- Os Decretos 1.498/95 e 1.499/95 foram publicados em 24 de maio de 1994. Tendo a presente ação sido ajuizada em 27 de novembro de 2015, ocorreu a prescrição.

- Apelação improvida.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023318-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUCIA MENEZES REGIS DA SILVA, FRANCY REIS DA SILVA PATRICIO, KAETHY BISAN ALVES, REGINA CELES DE ROSA STELLA, EDNA HAAPALAINEN, MARIANA DA SILVA ARAUJO, MYRIAM BRUNA DEBERT RIBEIRO, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
 Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA LUCIA MENEZES REGIS DA SILVA, FRANCY REIS DA SILVA PATRICIO, KAETHY BISAN ALVES, REGINA CELES DE ROSA STELLA, EDNA HAAPALAINEN, MARIANA DA SILVA ARAUJO, MYRIAM BRUNA DEBERT RIBEIRO, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. NÃO REALIZADO O JULGAMENTO DE LEGALIDADE DO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA PELO TCU. ATO NÃO APERFEIÇOADO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO

1. *Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação à UNIÃO FEDERAL, por ilegitimidade passiva e julgou improcedente o pedido que visava impedir a redução de seus proventos de aposentadoria, relativo à redução do valor da vantagem recebida por força do art. 192 da lei 8.112/90, mantendo-se o valor integral da aposentadoria. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Unifesp e da UNIÃO FEDERAL, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados entre elas, bem como ao pagamento das despesas processuais, que devem ser rateados proporcionalmente entre ambos.*

2. *Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

3. *Para concessão da antecipação da tutela recursal, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do fumus boni iuris, ou seja, a probabilidade de êxito do recurso; e do periculum in mora, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação, o que não se verifica no caso em tela, considerado o improvimento do recurso do autor.*

4. *Ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.*

5. *A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.*

6. *Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.*

7. *O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas.*

7. *O ato de aposentação, por ser ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoa com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas, conforme expressamente previsto no artigo 711, III, da CF, e não pela declaração de legalidade pela Controladoria Geral da União.*

9. *No caso em tela, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União, verifico que os atos de concessão de aposentadoria das apelantes não foram objeto de avaliação no Tribunal de Contas da União.*

10. *Desta feita, não há falar-se em início do lapso decadencial de cinco anos, dado o não aperfeiçoamento do ato de concessão da aposentadoria. Incompleto o ato de concessão de aposentadoria, não há falar-se em direito adquirido à percepção da aposentadoria da forma inicialmente concedida, tampouco violação aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, da ampla defesa e contraditório, razoabilidade e irredutibilidade remuneratória.*

11. *Como se nota da análise da Súmula Vinculante nº 03, nas hipóteses de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão o contraditório não precisa ser obedecido pelo TCU. Não se entrevê irregularidade na avaliação da legalidade do ato de concessão da aposentadoria realizada pela Administração, porquanto inexistente direito adquirido a pagamento incorreto de proventos, o que iria de encontro ao princípio da moralidade administrativa, autotutela e legalidade.*

12. *Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor. O mesmo silogismo se aplica para os casos de erro operacional ou de cálculo.*

13. *Contudo, depreende-se dos autos que foi procedida apenas a redução do valor da vantagem, não tendo sido determinado a restituição dos valores pagos à maior nos meses anteriores. Nesse diapasão, não há que se falar em reposição ao erário dos valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé por erro da administração.*

14. *Devida a restituição da verba em razão de decisão judicial provisória revertida: tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

15. *O art. 273, §2º do CPC/1973 (atual art. 300, §3º do CPC/2015) é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriedade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando do seu cassar.*

16. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.*

17. *Apelação desprovida.*

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6094084-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAAMELIA DA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5878964-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 157/4220

APELADO: JOSE FRAGUAS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assimimentada, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026125-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DINORA PEISSLER LUNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa alegação, em qualquer momento da peça recursal, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm higidos. II - Nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, o recorrente, na petição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, sob pena de inadmissão do recurso. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1263570 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

I. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000596-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: VALDEMAR AFONSO BELCHIOR

Advogados do(a) AUTOR: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A, HENRIQUE CYRILLO MARTINS - SP341623

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS.

1. Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n.

8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n.9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).

2. No caso concreto, o decisum rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.

3. Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.

4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos REsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).

5. A Súmula 343/STF não deve ser afastada em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).

6. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC/1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.

7. Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida.

(AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL.

INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA.

É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.

1. Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.

3. A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência.

Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

5. Pedido rescisório do INSS improcedente.

(AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo. 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade.

4. No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação. Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS.

7. Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência.

(REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015114-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: FRANCISCO MIGUEL DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO REN. 590.809/RS.

1. *Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n.*

8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n.9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).

2. *No caso concreto, o decisum rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.*

3. *Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.*

4. *A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).*

5. *A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).*

6. *Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC/1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.*

7. *Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida.*

(AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL.

INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA.

É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.

1. *Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.*

2. *Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.*

3. *A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência.*

Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.

4. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min.*

MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

5. *Pedido rescisório do INSS improcedente.*

(AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. *Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo. 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade.*

4. *No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação.*

Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS.

7. *Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência.*

(REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR FAGUNDES, SARAH REGINA CORNELIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RIVALDO DOS SANTOS SILVA, MILENA ROSA CHIMELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470-A

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, sustentando-se, em síntese, que o laudo pericial realizado deve ser desconsiderado, bem como que a CEF deve figurar como parte no polo passivo da ação.

Todavia, vê-se que a parte recorrente não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência dos dispositivos de lei federal, o que impede a admissão do recurso no ponto em comento. No caso, a alegação genérica de ofensa às leis apontadas caracteriza deficiência de fundamentação, aplicando-se, por extensão, o óbice da S. 284/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS, PROVAS, E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. No que tange ao art. 931 do CC, a parte recorrente limitou-se a arguir a sua violação, sem indicar, clara e objetivamente, de que forma tal dispositivo teria sido vulnerado. Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido. Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF. (g. m.)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1421115/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA 282/STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. NECESSIDADE DE REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. No tocante à apontada ofensa ao art. 32, caput, da Lei 9.656/1998, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. (g. m.)

(REsp 1805856/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 18/06/2019)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012538-94.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR FAGUNDES, SARAH REGINA CORNELIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RIVALDO DOS SANTOS SILVA, MILENA ROSA CHIMELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470-A

Advogado do(a) APELADO: MERCIO RABELO - SP206470-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, sustentando-se, em síntese, que o laudo pericial realizado deve ser desconsiderado, bem como que a CEF deve figurar como parte no polo passivo da ação.

Todavia, vê-se que a parte recorrente não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência dos dispositivos de lei federal, o que impede a admissão do recurso no ponto em comento. No caso, a alegação genérica de ofensa às leis apontadas caracteriza deficiência de fundamentação, aplicando-se, por extensão, o óbice da S. 284/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS, PROVAS, E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. No que tange ao art. 931 do CC, a parte recorrente limitou-se a arguir a sua violação, sem indicar, clara e objetivamente, de que forma tal dispositivo teria sido vulnerado. Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido. Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF. (g. m.)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1421115/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA 282/STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. NECESSIDADE DE REEXAME DE ELEMENTOS PROBATORIOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. No tocante à apontada ofensa ao art. 32, caput, da Lei 9.656/1998, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. (g. m.)

(REsp 1805856/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 18/06/2019)

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 253, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018985-50.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSUEL ANTONIO DE SOUZA FILHO, HUMBERTO BEZERRA DA SILVA, ROSANGELA ALMEIDA DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL, ROSUEL ANTONIO DE SOUZA FILHO, HUMBERTO BEZERRA DA SILVA, ROSANGELA ALMEIDA DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

Advogado do(a) APELADO: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta que o feito deve ser sobrestado, até o julgamento final do REsp nº. 951.894 pelo C. STJ, a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela *Price*, bem como ser vedada a capitalização mensal dos juros.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela *Price*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal proposta pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ*". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos e em consonância com a prova pericial constante nos autos, foi explícita ao afirmar a inexistência de anatocismo decorrente da tabela Price, verbis:

(...) No caso dos autos, o laudo pericial contábil (fis. 472/495), embora reconheça que a aplicação da Tabela Price, implica capitalização de juros, não identifica a ocorrência de amortizações negativas, bem como, constata-se que o banco réu respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, que peço vênia para transcrever (fl. 475):

Conclusivamente o Réu: Banco Nossa Caixa S/A aplicou as condições pactuadas no contrato de financiamento defis. 58/71, notadamente no plano de reajuste das prestações: Plano de Equivalência Salarial e sistema de amortização: Tabela Price. (...) (ID Num. 90383793 - Pág. 98)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A incidência da Súmula 7 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020635-69.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANO RICIERI MARCHIORETO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Diante da multiplicidade de protocolos, não conheço dos recursos especiais IDs 127198657 e 131310315, tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da irremediabilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Decido.

Alega violação ao inciso XXXV do artigo 5º da CF e à Lei nº 13.465/17, notadamente quanto à ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial, a falta de intimação pessoal da apelante da data dos leilões, bem como a nulidade na consolidação do imóvel.

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação ao dispositivo constitucional apontado (inciso XXXV do artigo 5º da CF), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora. Entendeu, ainda, pela desnecessidade da intimação pessoal quando o devedor não é encontrado, possibilitando que seja efetuada por edital, o que se coaduna com o da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.*

(...)

(AgInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.*

3. *Aggravamento interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Relativamente ao alegamento de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de prova pericial, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PERES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao Decreto nº 22.623/33 e à Lei 4.380/64, sustentando, em síntese, a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela *Price*, a necessidade de alteração da forma de amortização, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela *Price*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposta pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDel no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefallado verbete sumular, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, foi explícita ao afirmar a inexistência de anatocismo decorrente da tabela Price, verbis:

"É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional" (ID Num. 87961464 - Pág. 8)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

Sobre a inversão da forma de amortização do saldo devedor, em julgamento de recurso selecionado como representativo de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, o STJ afastou a pretensão da parte recorrente, solucionando a questão seguinte:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Ressalto, ainda, que, no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, o referido entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 450/STJ, assim redigida: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Quanto à limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015, nego seguimento ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudências consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática dos recursos representativos de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001519-79.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURO S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A, RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

DESPACHO

ID 133047537:

Especifique o subscritor da peça constante do ID 133047537, a discrepância da qualificação da parte, bem assim, regularize a sua representação processual.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67712/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2004.61.10.007446-2/SP
APELANTE	: ROBERTO VETRANO
ADVOGADO	: SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
	: SP154399 FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: GAVINO VETRANO
	: RAQUEL VETRANO
	: ROBERTO VETRANO JUNIOR
	: SERGIO VETRANO
No. ORIG.	: 00074469620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Roberto Vetrano (fls. 1355/1394), com fulcro no art. 105, III, *ae c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e, de ofício, redimensionou a pena de multa e o valor unitário do dia-multa. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em preliminar, ocorrência de prescrição e, no mérito, violação aos arts. 619 do CPP e 18, parágrafo único, do CP, além de negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 1º, II, da Lei 8.137/90.

A parte também pede que seja reconhecida a extinção da punibilidade em razão da prescrição.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 1473/1479 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS DE IPI. ESCRITURAÇÃO FISCAL FRAUDULENTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. *Materialidade e autoria comprovadas. Está devidamente caracterizada a supressão ou redução de tributos, mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na escrituração indevida de créditos de IPI, configurando-se o delito previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.*
2. *A decisão administrativa que reduziu a multa incidente sobre o tributo devido, por entender que o contribuinte não teve intenção de ludibriar o Fisco, não influi neste julgamento, em razão da independência das instâncias penal, cível e administrativa. Precedentes.*
3. *O apelante não apresentou nenhum elemento probatório que confirmasse suas alegações, de modo a afastar o dolo da sua conduta. Não se desincumbiu do ônus atribuído pelo art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.*
4. *Para a configuração do tipo penal do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos. Não se exige o dolo específico, conforme a tese defensiva. Precedentes do STJ.*
5. *Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em razão das consequências do delito, consubstanciadas no elevado valor do tributo sonegado.*
6. *Pena de multa redimensionada de forma proporcional à pena corporal.*
7. *Valor unitário do dia-multa fixado no mínimo legal.*
8. *Apelação não provida.*

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos abaixo:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO DE IPI. ALÍQUOTA ZERO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*
2. *Em que pesem as alegações do embargante, não há contradição alguma a ser dirimida, tampouco omissão a ser suprida. O acórdão embargado foi claro e coerente no sentido de que, para a configuração do tipo penal do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos, não se exigindo dolo específico. No caso, enquanto administrador da empresa, o embargante tinha plena ciência de que não poderia inserir elementos inexatos nos livros fiscais da empresa, que refletiram no pagamento, a menor, do IPI por ela devido.*
3. *O embargante pretende que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.*
4. *Embargos de declaração rejeitados.*

Da Prescrição. Inocorrência.

O recorrente pleiteia, em preliminar, que seja declarada a extinção da punibilidade em face do advento da prescrição, que deve ser reduzida pela metade por ser maior de 70 (setenta) anos de idade quando da prolação do acórdão. Defende que a norma do art. 115 do Código Penal deve ser interpretada "de forma ampla, sempre em benefício do réu".

A tese não comporta acolhimento por afrontar a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a verificação do critério dos 70 (setenta) anos de idade, para fins de redução pela metade dos prazos prescricionais, ocorre na data da publicação da sentença condenatória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. *O art. 619 do Código de Processo Penal estabelece que o prazo para oposição de embargos declaratórios é de 2 dias quando se tratar de matéria criminal.*
2. *No caso em concreto, o acórdão que rejeitou os primeiros aclaratórios foi considerado publicado em 16/8/2019 (sexta-feira), sendo que o prazo recursal para a oposição do presente recurso teve início em 19/8/2019 (segunda-feira) e terminou em 20/8/2019.*
3. *Os presentes embargos de declaração foram protocolizados somente em 21/8/2019, quando, portanto, já esgotado o prazo recursal. Intempestividade.*
4. *A alegação de que tenha ocorrido caso fortuito não merece prosperar. Isso porque o acompanhamento dos prazos recursais é de responsabilidade do causídico, sendo que, no caso em concreto, a data de publicação do acórdão ora embargado estava disponível por meio de consulta do Diário de Justiça, bem como do andamento processual do feito disponibilizado pelo sítio eletrônico oficial deste Superior Tribunal de Justiça.*
5. *A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça não admite a aplicação da regra prevista no Código de Processo Civil que estabelece prazo em dobro aos feitos de natureza criminal. No caso em concreto, é sabido que já houve o trânsito em julgado do acórdão para o Ministério Público Federal e para os demais corréus e não apresentaram irresignação, razão pela qual o ora Embargante figura como único recorrente.*
6. *Ainda que se trate de autos físicos, esta Corte Especial disponibiliza aos causídicos cópias integrais e atualizadas dos autos em formato digital. Essa circunstância é de conhecimento dos causídicos subscritores, tendo em vista que consta nos autos que já se valeram dessa providência em ocasiões anteriores. Assim, durante o transcurso do prazo recursal, os autos estavam disponíveis ao réu, não havendo qualquer registro de que tenha sido negado o fornecimento de cópia digital ou mesmo cerceamento do direito de acesso.*
7. *Não há falar na concessão de habeas corpus de ofício tendo em vista o alegado implemento da prescrição etária. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que, nos termos do art. 115 do Código Penal, a verificação do critério dos 70 (setenta) anos de idade, para fins de redução pela metade dos prazos prescricionais, ocorre na data da publicação da sentença condenatória, e não quando o título condenatório se torna imutável.*
8. *É sabido que a oposição intempestiva de embargos de declaração não interrompe o prazo recursal para a interposição de outras insurgências. Assim, não sendo mais possível a interposição de recurso extraordinário, deve ser reconhecido que houve o trânsito em julgado do acórdão penal condenatório em relação ao ora Embargante.*
9. *Embargos de declaração não conhecidos. (STJ, EDcl no EDcl na APn 382/RR, Corte Especial, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2019, DJe 07.10.2019) - destaque nosso.*

De forma idêntica: STJ, HC 439375/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.05.2019, DJe 27.05.2019; STJ, AgRg no AREsp 949110/AM, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.10.2017, DJe 23.10.2017.

A pena aplicada ao recorrente foi de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, sujeitando-se ao prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do CP.

Como bem apontou o representante do Ministério Público Federal em contrarrrazões (fls. 1477), "a sentença condenatória foi publicada em 25.04.2014, e o recorrente completou 70 (setenta) anos apenas em 16.07.2018, não sendo aplicável, portanto, a benesse prevista" no art. 115 do CP.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Da negativa de vigência ao art. 619 do CPP. Ausência de literal violação.

O dispositivo alegadamente violado edita:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

O recorrente sustenta que o acórdão não sanou a contradição que apontou em embargos declaratórios, decorrendo, desta situação, a violação ao sobredito dispositivo de lei.

Segundo diz, "a contradição, no entendimento do recorrente, a mesma estaria evidente, na medida em que o v acórdão se contradiz quando afirma que a materialidade do delito estaria comprovada pelo procedimento administrativo fiscal nº 10855.000876/2003-18". No entanto, afirma que "o processo administrativo reconheceu que a conduta praticada não foi fraudulenta, como se extrai do depoimento da própria fiscalização".

O inconformismo da parte, como se vê, é quanto à conclusão adotada pela e. Turma Julgadora e não quanto a possíveis existências de premissas contraditórias contidas no comando judicial.

O descontentamento quanto ao pronunciamento judicial não enseja a oposição de embargos de declaração, consoante a remansosa jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO, FRAUDE À LICITAÇÃO PECULATO-DESVIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. OFENSA AOS 619 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL. RATIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E DECISÓRIOS PRATICADOS. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O simples descontentamento da parte com o rumo tomado pela causa não enseja o cabimento de embargos declaratórios, cuja utilidade é voltada ao aprimoramento da decisão, sentença ou acórdão embargados, e não à modificação destes. Ademais, o órgão julgador não está vinculado ao combate, um a um, dos argumentos tecidos pelas partes. Deve, contudo, enfrentar aquilo que for essencial à resolução da demanda, atentando-se para questões e incidentes efetivamente imprescindíveis. Precedentes.
 2. Não se verifica, no caso concreto, qualquer ofensa aos arts. 619 do CPP, porquanto a leitura do acórdão relativo ao inquérito policial permite inferir o julgamento integral da lide, com o alcance de solução amplamente fundamentada da controvérsia.
 3. Esta Corte tem entendimento assente de que a superveniente modificação da competência, em razão da perda de foro por prerrogativa de função, não tem o condão de invalidar os atos anteriormente praticados no processo, sob pena de violação do princípio *tempus regit actum*, uma vez que o juízo era competente à época, sendo possível a ratificação de atos decisórios e processuais realizados. Precedentes.
 4. Agravo regimental desprovido.
- (STJ, AgRg no REsp 1853262/AC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.03.2020, DJe 23.03.2020)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1546448/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.10.2019, DJe 28.10.2019; STJ, EDcl no AgRg no REsp 1782224/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.06.2019, DJe 02.08.2019.

Ausente a literal violação a dispositivo de lei, descabe o recurso quanto a este ponto.

Da negativa de vigência ao art. 1º, II, da Lei 8.137/90, e ao art. 18 do CP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente afirma que, ao contrário do que decidiu o órgão fracionário, não basta o dolo genérico para a configuração do ilícito capitulado no art. 1º, II, da Lei 8.137/90.

O art. 1º, II, da Lei 8.137/90, estatui:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

De acordo com a tese apresentada no recurso, o ilícito se configura como o "ato de fraudar a fiscalização tributária", o que evidencia a má-fé e a necessidade da presença de dolo específico.

E prossegue dizendo que "no caso dos autos não há qualquer descrição de fraude cometida pela empresa da qual o recorrente é diretor, já que todas as operações realizadas foram devidamente registradas na contabilidade da empresa e nos livros contábeis e fiscais".

A e. Turma Julgadora, soberana na análise do conjunto fático-probatório, reconheceu que a materialidade do delito estava configurada nos seguintes termos:

A materialidade do delito está comprovada pelo procedimento administrativo fiscal nº 10855.000876/2003-18, pelo auto de infração (fls. 311/315) e documentos anexos que acompanharam a representação fiscal para fins penais, motivadora do oferecimento da denúncia (fls. 12/15). Tais documentos apuraram um crédito tributário de IPI (imposto sobre produtos industrializados) no valor de R\$ 4.575.367,28 (quatro milhões, quinhentos e setenta e cinco mil trezentos e sessenta e sete reais e vinte e oito centavos).

Do termo de constatação fiscal que embasou a lavratura do auto de infração (fls. 297/299), extraem-se as seguintes conclusões:

- 1) Referentemente aos CRÉDITOS FISCAIS DO IPI, ENTRADAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU TRIBUTADAS A ALÍQUOTAS ZERO - não consta na legislação tributária federal, a existência de norma legal que autorize o reconhecimento de direito ao crédito fiscal do IPI, por entradas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, isentos do IPI, não tributados ou tributados à alíquota zero, para ser utilizado como abatimento do imposto devido. 2) Referentemente ao crédito transferido da empresa VETRAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO CNPJ nº 57.113.821/0001-51, conforme as notas fiscais de fls. (33 a 40) emitidas nos termos do artigo 147 do Decreto nº 2637/98 e Portaria nº 134/92, legislação que não se enquadra na situação em tela sendo, portanto, também não autorizada pelas normas do IPI, a pretendida transferência de créditos. (fls. 298)

Portanto, está devidamente caracterizada a supressão ou redução de tributos, mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na escrituração indevida de créditos de IPI, configurando-se o delito previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

(...)

No caso, enquanto administrador da empresa, o apelante tinha plena ciência de que não poderia inserir elementos inexatos nos livros fiscais da empresa, que refletiram no pagamento, a menor, do IPI por ela devido.

A desconstituição do aresto, no que tange ao reconhecimento da materialidade delitiva, exige a incursão sobre aspectos que fogem ao exame do recurso especial por compreenderem questões fáticas relacionadas à escrituração dos livros do recorrente, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súmula 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS PARA FINS DE MERO PREQUESTIONAMENTO OU REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Embora o tenha feito de maneira implícita e em sentido diverso do pretendido pelo agravante, o eg. Tribunal a quo, efetivamente, tratou da questão da supressão, pelo Tribunal, da instância a quo ao apreciar parte da denúncia que não fora analisada pelo Magistrado de primeiro grau; bem como o ponto da falta de justificativa de como a presunção de margem mínima de lucro bruto, estabelecida pelo Estado, poderia ser prova do delito de discussão.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça definiu que os embargos de declaração não são a via adequada para nova impugnação do mérito.

III - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC n. 401.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/11/2017).

IV - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal de origem, no sentido de que estaria suficientemente demonstrada a materialidade do delito de sonegação fiscal, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1826608/PB, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 12.11.2019, DJe 28.11.2019)

Coma mesma orientação: STJ, AgRg no HC 509346/RN, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1704644/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.11.2018, DJe 30.11.2018; STJ, AgRg no REsp 1567442/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21.06.2016, DJe 29.06.2016.

Com relação ao elemento animico, nos embargos declaratórios o órgão fracionário reafirmou a desnecessidade da presença de dolo específico, bastando o genérico. Confira-se:

Em relação ao dolo do embargante, o acórdão embargado foi claro e coerente no sentido de que, para a configuração do tipo penal do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos, não se exigindo dolo específico. No caso, enquanto administrador da empresa, o embargante tinha plena ciência de que não poderia inserir elementos inexatos nos livros fiscais da empresa, que refletiram no pagamento, a menor, do IPI por ela devido.

Nesse ponto o aresto encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que, para a configuração do delito, prescinde-se de dolo específico. A propósito:

I - Infirmar as conclusões do r. acórdão para encampar as teses defensivas de extinção da ação penal ou de extinção da punibilidade, seja por ausência de justa causa para a persecução criminal, em razão da suscitada atipicidade da conduta, ou, ainda, em razão da alegada quitação de parcelamento da dívida tributária, demandaria incurso no acervo probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

II - O entendimento exarado pelo eg. Tribunal está em consonância com a orientação consolidada por esta C. Corte, segundo a qual os crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 não exigem o dolo específico de fraudar a entidade pública. Precedentes. Súmula 83 do STJ.

Agravo não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1556167/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 14.11.2017, DJe 22.11.2017) - destaque nosso.

Da divergência jurisprudencial a respeito da interpretação do art. 1º, II, da Lei 8.137/90 e da necessidade de dolo específico. Súmula 83 do STJ.

O recorrente alega que o acórdão apresenta divergência em relação ao julgado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região no processo 5010708-06.2014.4.04.7107, abaixo ementado:

PENAL. ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.137/90. CREDITAMENTO DE IPI. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À ÉPOCA DOS FATOS. FRAUDE. NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO.

1. Comete crime contra a ordem tributária o agente que suprime ou reduz o pagamento de tributos, mediante a omissão de informação ou prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias. O mero inadimplemento não caracteriza o crime, sendo necessário o emprego de meio fraudulento.

2. A época dos fatos, havia entendimento pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de o contribuinte, com base no princípio da não-cumulatividade, efetuar o creditamento de IPI relacionado à aquisição de insumos não onerados por este tributo. Ausente elemento do tipo objetivo do delito de sonegação fiscal, na medida em que não restou comprovado uso de meio fraudulento para o não recolhimento do tributo, impõe-se a sua absolvição. 4. Apelação criminal defensiva provida.

(TRF4, Proc. 5010708-06.2014.4.04.7107, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, j. 19.06.2019)

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Em que pese o julgado emanado do TRF4, na situação dos autos tem-se que o acórdão deste C. TRF3 está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante anteriormente visto, o que atrai a aplicação da súmula 83 do STJ:

Súmula 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nota-se ainda que a questão ventilada no acórdão do TRF da 4ª Região, sobre a qual repousaria eventual divergência, por haver à época dos fatos entendimento jurisprudencial que justificaria, em tese, a compensação realizada, não foi ventilada no acórdão recorrido, razão pela qual faltaria a tal arguição o requisito do prequestionamento, incidindo assim no óbice da Súmula 211 do STJ:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007446-96.2004.4.03.6110/SP

	2004.61.10.007446-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO VETRANO
ADVOGADO	:	SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
	:	SP154399 FABIANADA SILVA MIRANDA COVOLO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GAVINO VETRANO
	:	RAQUEL VETRANO
	:	ROBERTO VETRANO JUNIOR
	:	SERGIO VETRANO
No. ORIG.	:	00074469620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Roberto Vetrano (fs. 1444/1466), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e, de ofício, redimensionou a pena de multa e o valor unitário do dia-multa. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em preliminar, ocorrência de prescrição e, no mérito, contrariedade aos arts. 93, IX, 5º, LXVII e § 2º, ambos da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, 7, do Pacto de San José da Costa Rica.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fs. 1480/1486) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS DE IPI. ESCRITURAÇÃO FISCAL FRAUDULENTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Está devidamente caracterizada a supressão ou redução de tributos, mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na escrituração indevida de créditos de IPI, configurando-se o delito previsto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

2. A decisão administrativa que reduziu a multa incidente sobre o tributo devido, por entender que o contribuinte não teve intenção de ludibriar o Fisco, não influi neste julgamento, em razão da independência das instâncias penal, cível e administrativa. Precedentes.

3. O apelante não apresentou nenhum elemento probatório que confirmasse suas alegações, de modo a afastar o dolo da sua conduta. Não se desincumbiu do ônus atribuído pelo art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

4. Para a configuração do tipo penal do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos. Não se exige o dolo específico, conforme a tese defensiva. Precedentes do STJ.

5. Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em razão das consequências do delito, consubstanciadas no elevado valor do tributo sonegado.

6. Pena de multa redimensionada de forma proporcional à pena corporal.

7. Valor unitário do dia-multa fixado no mínimo legal.

8. Apelação não provida.

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos abaixo:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO DE IPI. ALÍQUOTA ZERO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Em que pesem as alegações do embargante, não há contradição alguma a ser dirimida, tampouco omissão a ser suprida. O acórdão embargado foi claro e coerente no sentido de que, para a configuração do tipo penal do art. 1º, II, da Lei nº. 8.137/90, basta o dolo genérico, consistente na vontade de suprimir ou reduzir os tributos, não se exigindo dolo específico. No caso, enquanto administrador da empresa, o embargante tinha plena ciência de que não poderia inserir elementos inexatos nos livros fiscais da empresa, que refletiram no pagamento, a menor, do IPI por ela devido.
3. O embargante pretende que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Da Prescrição. Inocorrência.

O recorrente pleiteia, em preliminar, que seja declarada a extinção da punibilidade em face do advento da prescrição, que deve ser reduzida pela metade por ser maior de 70 (setenta) anos de idade quando da prolação do acórdão. Defende que a norma do art. 115 do Código Penal deve ser interpretada "de forma ampla, sempre em benefício do réu".

A tese não comporta acolhimento por afrontar a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a verificação do critério dos 70 (setenta) anos de idade, para fins de redução pela metade dos prazos prescricionais, ocorre na data da publicação da sentença condenatória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal estabelece que o prazo para oposição de embargos declaratórios é de 2 dias quando se tratar de matéria criminal.
2. No caso em concreto, o acórdão que rejeitou os primeiros aclaratórios foi considerado publicado em 16/8/2019 (sexta-feira), sendo que o prazo recursal para a oposição do presente recurso teve início em 19/8/2019 (segunda-feira) e terminou em 20/8/2019.
3. Os presentes embargos de declaração foram protocolizados somente em 21/8/2019, quando, portanto, já esgotado o prazo recursal. Intempestividade.
4. A alegação de que tenha ocorrido caso fortuito não merece prosperar. Isso porque o acompanhamento dos prazos recursais é de responsabilidade do causídico, sendo que, no caso em concreto, a data de publicação do acórdão ora embargado estava disponível por meio de consulta do Diário de Justiça, bem como do andamento processual do feito disponibilizado pelo site eletrônico oficial deste Superior Tribunal de Justiça.
5. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça não admite a aplicação da regra prevista no Código de Processo Civil que estabelece prazo em dobro aos feitos de natureza criminal. No caso em concreto, é sabido que já houve o trânsito em julgado do acórdão para o Ministério Público Federal e para os demais corréus e não apresentaram irresignação, razão pela qual o ora Embargante figura como único recorrente.
6. Ainda que se trate de autos físicos, esta Corte Especial disponibiliza aos causídicos cópias integrais e atualizadas dos autos em formato digital. Essa circunstância é de conhecimento dos causídicos subscritores, tendo em vista que consta nos autos que já se valeram dessa providência em ocasiões anteriores. Assim, durante o transcurso do prazo recursal, os autos estavam disponíveis ao réu, não havendo qualquer registro de que tenha sido negado o fornecimento de cópia digital ou mesmo cerceamento do direito de acesso.
7. Não há falar na concessão de habeas corpus de ofício tendo em vista o alegado implemento da prescrição etária. **O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que, nos termos do art. 115 do Código Penal, a verificação do critério dos 70 (setenta) anos de idade, para fins de redução pela metade dos prazos prescricionais, ocorre na data da publicação da sentença condenatória, e não quando o título condenatório se torna imutável.**
8. É sabido que a oposição intempestiva de embargos de declaração não interrompe o prazo recursal para a interposição de outras insurgências. Assim, não sendo mais possível a interposição de recurso extraordinário, deve ser rejeitado que houve o trânsito em julgado do acórdão penal condenatório em relação ao ora Embargante.
9. Embargos de declaração não conhecidos.
(STJ, EDcl nos EDcl na APn 382/RR, Corte Especial, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2019, DJe 07.10.2019) - destaque nosso.

De forma idêntica: STJ, HC 439375/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.05.2019, DJe 27.05.2019; STJ, AgRg no AREsp 949110/AM, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.10.2017, DJe 23.10.2017.

A pena aplicada ao recorrente foi de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, sujeitando-se ao prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do CP.

Como bem apontou o representante do Ministério Público Federal em contrarrazões (fls. 1484v), "a sentença condenatória foi publicada em 25.04.2014, e o recorrente completou 70 (setenta) anos apenas em 16.07.2018, não sendo aplicável, portanto, a benesse prevista" no art. 115 do CP.

Ante o exposto, o pedido de reconhecimento da prescrição deve ser rejeitado.

Violação do art. 5º, LXVII e § 2º da Constituição Federal e do art. 7º, 7, do Pacto de San José da Costa Rica. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

O exame da decisão impugnada, tanto pelos arestos acima transcritos quanto pela leitura dos votos correspondentes, evidencia que a questão trazida à apreciação não foi decidida sob o enfoque da impossibilidade de prisão civil por dívida, de modo que, quanto a este aspecto, não se mostra admissível o recurso extraordinário por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Na espécie, incide o óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)**

No mesmo sentido: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Ainda que assim não fosse, a falta de plausibilidade da tese é manifesta porque os dispositivos invocados tratam da questão de prisão civil por dívida, ao passo que no caso em comento se está diante de fato capitulado pela legislação infraconstitucional como ilícito penal.

Contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Súmula 279 STF.

O recorrente afirma que o acórdão violou o preceito constitucional da motivação das decisões judiciais ao deixar de "analisar algumas das provas produzidas nos autos, deixando de se manifestar sobre estas, em clara ofensa ao disposto no artigo 93, IX, da CF/88".

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valorização das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de

modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - desta que nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas provas colhidas, reconheceu a autoria e a materialidade delitivas, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

O desejo, na forma como aspirado pelo recorrente, exige nova valoração do material probatório, a fim de que seja adotada a fundamentação que a parte entende adequada, o que é vedado pela súmula 279 do STF. Ante o exposto, afasto a alegada prescrição e **não admito** o recurso extraordinário. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007084-84.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.007084-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FLAVIO JOSE BRAZ FAIRBANKS
ADVOGADO	:	SP132449 ANDREA CARVALHO ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070848420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 407/415v), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu provimento ao recurso da defesa para absolver o réu do crime do art. 183 da Lei 9.472/97.

O recorrente aponta negativa de vigência ao art. 183 da Lei 9.472/97 e ao art. 386, III, do CPP, sob o fundamento de que a Resolução 680/2017 da ANATEL, que alterou os critérios para a dispensa de autorização para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) não implicou *abolitio criminis*.

Contrarrazões às fls. 428/431v pela não admissão do recurso ou, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade.

O recurso comporta trânsito.

Por maioria de votos, a apelação do réu foi provida pela e. Turma Julgadora nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N° 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. ABOLITIO CRIMINIS. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997. Desenvolvimento de serviço de comunicação multimídia (internet via rádio ou wireless).

2. Verifica-se que a ANATEL informou sobre a dispensa atualmente da necessidade de autorização e sobre a aplicação ao caso do art. 10-A do Regulamento do SCM, alterado pela Res. 680/17.

3. Não prospera o argumento ministerial de que a questão se resolveria com a aplicação do art. 3º do Código Penal, por não se tratar de lei excepcional ou temporária.

4. A ANATEL respondeu aduzindo que o serviço prestado pela empresa do acusado seria abrangido pela atual dispensa de autorização, mas que não há registros de fiscalização que permitam a aferição de outros requisitos da dispensa, notadamente a quantidade de usuários, que não pode ultrapassar 5.000 (cinco) mil.

5. Assim, parece típico caso de dúvida que deve beneficiar o réu. Ela incide sobre um aspecto fático capaz de permitir ou não a incidência da norma da *'abolitio criminis'*, não se vislumbrando outra possibilidade que não a incidência do princípio *'in dubio pro reo'*.

6. Recurso defensivo provido.

Segundo consignou o voto vencido, "não há dúvida de que ao operar estação de provedor de internet sem autorização da ANATEL, o acusado desenvolveu serviço de comunicação multimídia (internet via rádio ou wireless) de forma clandestina, o que configura, em tese, o crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97".

No entanto, houve discordância a respeito da configuração do crime. É o teor do citado voto:

*Com efeito, verifica-se que o E. Relator oficiou à ANATEL para que a autarquia dissesse da aplicação ao caso do art. 10-A do Regulamento do SCM, que, alterado pela Res. 680/17, dispensa atualmente a necessidade de autorização (fls. 386/387). Esta Corte já teve a oportunidade de considerar existir in casu a *'abolitio criminis'* (Ap 00068902920154036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2018. FONTE: REPUBLICACAO.).*

Com efeito, rejeito o argumento ministerial de que a questão se resolveria com a aplicação do art. 3º do Código Penal, e o faço aduzindo que não se trata de lei excepcional ou temporária (fls. 389/393).

A ANATEL respondeu aduzindo que o serviço prestado pela empresa do acusado seria abrangido pela atual dispensa de autorização, mas que não há registros de fiscalização que permitam a aferição de outros requisitos da dispensa, notadamente a quantidade de usuários, que não pode ultrapassar 5.000 (cinco) mil.

*Parece-me um típico caso de dúvida que deve beneficiar o réu. Ela incide sobre um aspecto fático capaz de permitir ou não a incidência da norma da *'abolitio criminis'*, não se vislumbrando outra possibilidade que não a incidência do princípio *'in dubio pro reo'*.*

O cerne da controvérsia posta a deslinde consiste em saber acerca da ocorrência da *'abolitio criminis'* ante a edição da Resolução ANATEL 680, de 27 de junho de 2017, a qual tomou prescindível a prévia autorização da aludida agência para exploração restrita até cinco mil usuários.

Empesquisa jurisprudencial sobre o tema, nenhum precedente firmado por órgão colegiado sobre o tema foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover; Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 219).

Não se desconhece a existência de um precedente contrário à tese ministerial (RESP 1844898, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 23.03.2020), todavia, trata-se de decisão monocrática isolada sobre tema a merecer uniformização de entendimento.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2011.61.06.008256-1/SP
APELANTE	: VANDERLEI RIBEIRO
ADVOGADO	: SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00082563920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face do acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu.

O recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 33, § 3º e 59 do Código Penal, sob o argumento de que faz jus ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso, notadamente se considerada suas condições pessoais, que lhe favorecem. Aduz, também, a existência de dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões o órgão ministerial sustentou a inadmissibilidade do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A, § 1º, INCISO II, E 241-B, CAPUT, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ART. 241-A, § 1º, INCISO II, CAPUT, DO ECA. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO TIPO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME POSITIVAS. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNOGRÁFICOS DISPONIBILIZADOS. AGRAVANTES E ATENUANTES GENÉRICAS INEXISTENTES. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/6. ART. 241-B, CAPUT, DO ECA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME POSITIVAS. AGRAVANTES E ATENUANTES INEXISTENTES. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. CONCURSO MATERIAL BEM APLICADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No que se relaciona ao artigo 241-A, § 1º, inciso II, com redação dada pela novel Lei nº 11.829/2008 (comando legal pelo qual o réu fora denunciado), entende-se que houve uma continuidade normativo-típica, porquanto a conduta antes prevista no artigo 241, § 1º, III, do ECA (com redação anterior à Lei nº 11.829/2008) foi apenas deslocada para outro inciso, sem que houvesse alteração de seu conteúdo. Não há, pois, falar-se em advento de nova lei penal incriminadora em prejuízo do réu (novatio legis in pejus), mas na aplicação do princípio da continuidade normativo-típica.

- No que toca ao delito previsto no artigo 241-B do ECA, a jurisprudência entende que se trata de crime permanente, de modo que a consumação não se dá instantaneamente, mas, ao contrário, protraí-se no tempo, pois o bem jurídico é violado de forma contínua e duradoura, renovando-se a cada momento, a consumação. Assim, aplica-se a novel lei incriminadora à conduta praticada pelo réu, a partir do início de vigência da nova lei, vale dizer, 26/11/2008, pois antes dessa data a conduta era atípica. O apelante somente deixou de armazenar os arquivos pedopornográficos quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, ou seja, quando já estava em vigor a Lei nº 11.829/2008. Com esteio nesses fundamentos, fica decotada a acusação no que toca ao armazenamento das imagens a partir de 26/11/2008 até julho de 2012, não havendo nulidade da ação penal em sua totalidade, como pretendido.

- Autoria e Materialidade. A materialidade está comprovada pelos documentos e laudos de exames periciais colacionados no bojo do caderno processual. A autoria delitiva e o elemento subjetivo dos tipos relacionados aos delitos em comento restaram devidamente demonstrados, uma vez que as diligências levadas a efeito no âmbito do Inquérito Policial nº 1-0047/07, apensado aos autos em análise, assim como o resultado dos exames periciais realizados no material de informática colhido na casa do Apelante, comprovam os fatos narrados na r. exordial incoativa, atribuindo responsabilidade criminal ao Apelante.

- Dosimetria da pena. Artigo 241-A, § 1º, II da Lei 8.069/1990. Circunstâncias judiciais valoradas positivamente. Reprimenda estabelecida no patamar mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Agravantes e atenuantes genéricas não foram consideradas. Reconhecimento da continuidade delitiva e exasperação da pena em 1/6, na medida em que o réu assegurou a divulgação dos arquivos para diferentes pessoas, em momentos distintos, concretizando-se condutas diversas.

- Dosimetria da pena. Artigo 241-B da Lei 8.069/1990. Circunstâncias judiciais valoradas positivamente. Reprimenda estabelecida no patamar mínimo. Agravantes e atenuantes genéricas não consideradas. Reconhecimento pelo magistrado da incidência da continuidade delitiva, tendo em vista a quantidade de atos ilícitos praticados (mínimos meses). Exasperação da pena em 1/6.

- No entanto, a jurisprudência reconhece que a conduta de armazenar mais de uma imagem e vídeo no computador é crime permanente, que se perpetua no tempo enquanto os arquivos estiverem armazenados. Deste modo, afastada a continuidade delitiva reconhecida na sentença e fixada a pena definitiva em 01 (um) ano reclusão e 10 (dez) dias-multa.

- Concurso material de crimes (previsto no art. 69 do Código Penal) considerando a atuação com designios autônomos pelo acusado, chega-se à pena unificada de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, fixados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos devidamente atualizado.

- Regime inicial SEMIABERTO. Defesa pede a fixação de regime inicial mais brando (aberto). Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, verifica-se que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são negativas as condições pessoais do Apelante, tampouco as circunstâncias e consequências do crime são anormais à espécie delitiva. Por outro lado, não se pode desconsiderar a determinação contida no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que estabelece o regime de acordo com a pena aplicada, sob pena de violar-se o princípio da legalidade. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena diverso da regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto por V. R., para declarar a tipicidade da conduta de armazenar as imagens de 26/11/2008 a julho/2012, afastar a continuidade delitiva referente ao delito estatuído no art. 241-B, caput, do Código Penal, e fixar a pena unificada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, fixados estes no valor unitário mínimo e corrigidos, mantendo-se, no mais, a sentença apelada.

Da alegada contrariedade aos arts. 33, § 3º e 59 do Código Penal. Afirmação à legislação não comprovada. Súmula 7 do STJ.

Segundo argumenta o recorrente, "não se aplicou corretamente a legislação penal em vigor, porque quando da sua decisão poderia ter mencionado que a reprimenda no regime semiaberto não seria necessária no presente caso, pois levando em conta as qualidades pessoais do condenado" (sic).

O recorrente foi condenado, em concurso material, pela prática dos ilícitos capitulados nos arts. 241-A, § 1º e 241-B, ambos da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), à pena total de 4 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e no pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, ficou consignado no voto:

DO REGIME INICIAL

Observo que a sentença fixou o regime inicial SEMIABERTO. O réu, em sua razão recursal, pretende a fixação de regime inicial mais brando (aberto).

Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são negativas as condições pessoais do Apelante, tampouco as circunstâncias e consequências do crime são anormais à espécie delitiva. Por outro lado, não se pode desconsiderar a determinação contida no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que estabelece o regime de acordo com a pena aplicada, sob pena de violar-se o princípio da legalidade. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena diverso da regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime já que o réu respondeu ao processo em liberdade.

Denota-se que, em cumprimento ao princípio da legalidade, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade está justificada nas balizas objetivas do art. 33, § 2º, b e § 3º, observado ainda o art. 59, todos do Código Penal.

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, edita o art. 33, § 2º, do CP:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)
§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)
b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

A situação do recorrente se amolda ao dispositivo legal, uma vez que não é reincidente e foi condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos e inferior a 8 anos.

Não se verifica, por conseguinte, de que forma ocorreu a alegada violação à lei federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COM CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. NÃO COMPROVAÇÃO DE ELEVADA E VIOLENTA EMOÇÃO. MOMENTO DO CRIME. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. PENA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2020 173/4220

APLICADA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O magistrado, de forma soberana, pode determinar, na segunda fase do critério trifásico, as compensações devidas, em observância ao princípio da proporcionalidade, de modo a se preservar o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.
2. A alegada afronta à lei federal não foi demonstrada com clareza, caracterizando a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto no enunciado da Súmula 284, do STF, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ.
4. O art. 33, § 2º, do CP, estabelece que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, preconizando sua alínea "b" que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, o que torna inviável a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da reprimenda em razão da pena aplicada.
5. Não é possível, em agravo regimental, analisar teses que não tenham sido apresentadas anteriormente, por caracterizar inovação de fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1425302/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 21.08.2014, DJe 26.08.2014) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ESTELIONATO TENTADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA TOTAL SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 33, § 2º, b, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e que não exceda 8 (oito) anos poderá iniciar o cumprimento da sanção no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.
2. O total da pena privativa de liberdade aplicada foi de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, motivo pelo qual não há constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto para início de seu cumprimento (g.n.).
3. Ordem denegada.
(STJ, HC 104.813/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 31.05.2011, DJe 15.06.2011)

O argumento de que o acórdão desconsiderou as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que lhe são favoráveis, em especial a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de perigo à sociedade, não conferem plausibilidade ao recurso.

Isso porque a discussão pretendida, nos moldes propostos, implica necessidade de reanalisar circunstâncias fáticas que estão fora da abrangência do recurso especial, encontrando óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Do alegado dissídio jurisprudencial. Ausência de comprovação.

O recorrente argumenta que o acórdão recorrido divergiu do entendimento fixado por outros tribunais pátrios.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Limita-se a transcrever ementas que versam sobre o cabimento do regime aberto que não guardam relação com o caso presente.

Descabe, por conseguinte, trêmite ao recurso, conforme jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. CITAÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA EXPLICAÇÃO DO DISSÍDIO. APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA. RATIFICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO. SÚMULA 418/STJ. NOVA INTERPRETAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. SÚMULA 83/STJ. APELAÇÃO JUNTADA DE DOCUMENTOS. ILEGALIDADE INEXISTENTE. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DOS ARGUMENTOS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL VIGENTE À ÉPOCA DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, para a explicitação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma, pois faz-se necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.
2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento de Questão de Ordem, conferiu nova interpretação ao enunciado da Súmula 418/STJ, passando a entender que a necessidade de ratificação dos aclaratórios, prevista para o julgamento de recursos interpostos sob a égide do CPC/1973, apenas se justifica quando a decisão proferida houver conferido alteração no julgado anterior.
3. O julgamento do recurso especial não comporta a incursão no arcabouço probatório.
4. In casu, concluindo o Tribunal de origem que a juntada dos documentos, quando da interposição da apelação, não conferiu alteração no pedido ou na causa de pedir, descabe ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento de recurso especial, alterar o posicionamento adotado pela instância ordinária, pois, para tanto, seria necessário amplo exame dos elementos fático-probatórios, vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.
5. Esta Corte Superior se posiciona pela inexistência de direito adquirido à aplicação de entendimento jurisprudencial vigente à época da interposição de recurso.
6. Agravo improvido.
(STJ, AgInt no AREsp 1447986/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16.09.2019, DJe 19.09.2019) - destaque nosso.

No mesmo sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 591669/RS, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, j. 20.04.2016, DJe 29.04.2016; STJ, AgRg no AREsp 1358292/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.11.2018, DJe 03.12.2018; STJ, AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.08.2015, DJe 18.08.2015.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009552-94.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.009552-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP251439 PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELANTE	:	JULIANA SALES DE CARVALHO ALMEIDA

ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP251439 PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	JULIANA SALES DE CARVALHO ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CAMILA SALES GOMES
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	VANDER LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP251439 PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ROGERIO DE LIMA SILVEIRA
CO-REU	:	CLAUDIO SABONGI (desmembramento)
CO-REU	:	GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	DANIELE ALMEIDA DA VARGEM
	:	RODRIGO PETZKE
	:	DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS
	:	JOSIAS DELFINO DOS SANTOS
	:	FABIANA SILVA BRANDAO
	:	ECLESIO GOMES DOS SANTOS
	:	SAULO DA SILVA RODRIGUES
	:	WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS
	:	ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
	:	FRANCISCO PEREIRA ROSA
No. ORIG.	:	00095529420134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Lima de Oliveira (fs. 2000/2007), com filcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal, sob o fundamento de que não podem ser considerados maus antecedentes condenações criminais transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais, requerendo a inadmissibilidade do recurso extraordinário ou o seu desprovemento.

Pela decisão de fs. 2018 e verso foi determinado o sobrestamento do recurso em função da repercussão geral reconhecida no RE 593.818/SC.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. FORMAÇÃO DE QUADRIPLA. ART. 288 DO CP. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 311 DO CP. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. RECURSO DA RÉ JULIANA SALES DE CARVALHO ALMEIDA NÃO PROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA FIXADA PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 288 DO CPP, ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DO RÉU RICARDO LIMA DE OLIVEIRA PROVIDO EM PARTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REFORMADA.

1. A defesa de Juliana Sales de Carvalho requereu a nulidade das interceptações telefônicas. No caso em tela, o monitoramento telefônico foi deferido por ser medida essencial à apuração dos fatos, em face da dificuldade operacional de acompanhamento das movimentações dos envolvidos, assim como pela necessidade de conhecimento mais aprofundado das relações mantidas entre eles e da distribuição de tarefas existente. Nestes termos, verifica-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, que prorrogou as interceptações telefônicas para além do prazo de trinta dias estabelecido no art. 5º, da Lei 9.296/96, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal. Ao contrário do quanto alegado, as decisões do processo nº 0000965-20.2012.4.03.181 (Pedido de Quebra de Sigilo) estão devidamente fundamentadas, e a cada ciclo de interceptações foram revelados detalhes importantes das condutas criminosas, sendo que a quebra de sigilo telefônico possibilitou a compreensão sobre as tarefas de cada um dos envolvidos. Não há, ainda, qualquer irregularidade no fato de a autoridade policial apresentar relatórios das interceptações. É importante mencionar que os diálogos foram transcritos, observando que as defesas tiveram acesso aos relatórios parciais e finais de inteligência policial, assim como ao teor das mensagens interceptadas.

Ademais, a recorrente não impugnou nenhum trecho específico das conversas, motivo pelo qual não há cogitar-se de qualquer nulidade, não podendo alegar nenhum prejuízo. No caso, a apelante, apenas, aduz aspectos puramente formais, tentando anular as provas, sem comprovar o efetivo prejuízo processual que sofreu ou de que forma a suposta irregularidade teria comprometido a defesa. Demais disso, a defesa não impugna nenhum trecho específico das conversas, assim como não apresentam qualquer indicio de adulteração dos diálogos utilizados nos autos, motivos pelos quais não se cogita qualquer nulidade no procedimento adotado na hipótese dos autos. Por fim, não vislumbro qualquer possibilidade de a autoridade policial ter fraudado o conteúdo das mensagens interceptadas para imputar falsamente modalidades criminosas a alguns ou todos os réus, sendo impensável que os conteúdos das investigações foram inventados pela autoridade policial. Preliminar rejeitada.

2. O Ministério Público Federal pleiteou a reforma da r. sentença para que Camila Sales Gomes e Juliana Sales de Carvalho Almeida sejam condenadas pela prática do crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal. Há, apenas, a interpretação do teor das interceptações telefônicas, indicando que a ré teria supostamente participado da prática do crime citado. Não houve apreensão de cédulas contrafeitas, nem realização de perícia a fim de atestar a veracidade das eventuais notas repassadas e/ou recebidas. No caso, não há provas suficientes acerca da existência do fato (materialidade), uma vez que não houve apreensão de cédulas contrafeitas, nem mesmo realização de perícia a fim de atestar a veracidade das eventuais notas repassadas e/ou recebidas, e não restou demonstrado que a ré concorreu para a prática da infração penal. Por sua vez, no que tange à Juliana, a acusada já foi julgada e condenada no que tange aos fatos ocorridos em Cachoeiro do Itapemirim/ES e houve determinação de abertura de inquérito para apurar a conduta praticada no município de Santa Isabel/SP. Sendo assim, inviável novo julgamento, pois é vedado que alguém seja julgado mais de uma vez pelo mesmo fato, sob pena de inadmissível bis in idem. Absoluções mantidas.

3. O Parquet pleiteou, ainda, a reforma da r. sentença para que Vander Lima de Oliveira e Ricardo Lima de Oliveira sejam condenados pela prática do crime previsto no art. 311, do Código Penal. Ocorre que não consta dos autos nenhuma documentação que comprove a adulteração mencionada, observando que o veículo não foi apreendido e nem sequer periculado. Acerca da existência do crime, há apenas a confissão do corréu Francisco Pereira Rosa, em sede policial, e as interceptações telefônicas contidas nos autos nº 0000965-20.2012.4.03.6181. Durante a instrução do feito foram ouvidas testemunhas de acusação. Todavia, os depoimentos prestados não revelaram, de forma inequívoca, a atuação dos acusados, haja vista que as declarações foram fundamentadas nos áudios citados e na confissão do corréu em sede policial. Ademais, em Juízo, os réus negaram a prática do crime. Nota-se, portanto, diante da precariedade das provas, que os fatos narrados ficaram no campo da mera suposição. Por essas razões, não merece reparos a conclusão do Juízo a quo.

4. A defesa de Juliana Sales de Carvalho Almeida requereu absolvição da ré em relação ao delito do artigo 288, do Código Penal, sob a assertiva de que não restou demonstrado vínculo efetivo e permanente entre a apelante e os demais acusados, requisito essencial à caracterização do crime. A materialidade do crime não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pela mídia referente aos autos nº 0000965-20.2012.4.03.6181 (Quebra de Sigilo Telefônico), assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pela própria recorrente. Por sua vez, a autoria e o dolo também restaram demonstrados pelos áudios interceptados judicialmente e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pela própria recorrente. A ré foi surpreendida em duas ocorrências envolvendo o crime de moeda falsa. Além disso, o teor das interceptações contidas nos autos nº 0000965-20.2012.4.03.6181 (cópias em apenso) demonstram sua intensa atividade criminosa e comprovam que a recorrente mantinha diálogos com integrantes do grupo criminoso, sendo possível verificar estabilidade e permanência no vínculo associativo, bem como o dolo da acusada em associar-se para o cometimento de crimes. Nota-se, desta maneira, que o conjunto probatório demonstra que o apelante estava enredada com o grupo criminoso, trabalhando em conjunto com outros integrantes, mantendo um vínculo associativo para o fim de promover o crime de moeda falsa.

5. A defesa de Ricardo Lima de Oliveira pleiteou a absolvição do acusado, sob o argumento de que a acusação não foi capaz de apresentar provas suficientes a demonstrar a participação dele no crime de moeda falsa. A materialidade do crime restou devidamente comprovada nos autos, haja vista que, durante a deflagração da operação, houve a apreensão de inúmeras notas falsas, impressoras, cartuchos de tinta e petrechos para falsificação de moeda, na Rua Joel Florentino, 56, onde residia Vander Lima de Oliveira, pai do recorrente. Por sua vez, a autoria e o dolo também restaram demonstrados pelos áudios interceptados judicialmente e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas.

6. Dosimetria da pena.

7. Juliana Sales de Carvalho Almeida. Art. 288 do CP. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Inexistentes causas de aumento e de diminuição. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes a matéria, não havendo necessidade de reformá-la. Em relação à pena de multa, esta deve ser afastada, de ofício, uma vez que o tipo legal não prevê esse tipo de pena em seu preceito secundário. O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal. Por fim, a pena privativa de liberdade não foi substituída, com base no art. 44, inc. III, do CP, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, restando mantida em razão da resignação da defesa.

12. Ricardo Lima de Oliveira. Pena-base reformada. A pena restou concretizada em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A conduta social e a personalidade do réu não devem ser valoradas, posto que, na esteira do entendimento simulado pelo Superior Tribunal de Justiça, feitos em trâmite, ou seja, inquéritos e ações penais em curso, não podem ser considerados para firmar juízo negativo sobre as circunstâncias judiciais mencionadas. Por outro lado, o réu possui maus antecedentes e as circunstâncias e as consequências do delito merecem valoração negativa, consoante a fundamentação descrita na r. sentença. Ausentes atenuantes e agravantes. Inexistentes causas de aumento e de diminuição. Pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Feita a detração, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, posto que as circunstâncias do caso concreto recomendam a fixação de regime mais rigoroso, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.

13. A defesa de Ricardo requereu a restituição dos bens apreendidos, quais sejam, veículos GMZAFIRA, placas ENS 5405, ano 2010/2011, cor preto, e VOLKSWAGEN/GOLF, placas MOM 3923, ano 2009, cor prata; micro-ônibus, placa DTA 6294, ano 2010/2011, com seus respectivos Certificados de Registro e Licenciamento, bem como a isenção do pagamento das taxas de locomoção e estadia dos veículos apreendidos. E, ainda, o cancelamento da construção que recaiu sob o imóvel situado na Rua Ameixas, nº 19, São Paulo/SP. Todavia, conforme consta da r. sentença, os bens ainda serão objeto de apreciação em primeiro grau, motivo pelo qual esta Egrégia Corte não deve se manifestar sobre referido tema, sob pena de supressão de instância.

Maus Antecedentes. Período Depurador. Repercussão Geral. RE 593.818-SC. Tema 150. Decisão em plenário virtual de 18.08.2020.

A tese aventada pelo recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional e, recentemente, foi enfrentada pelo Plenário do Excelso Pretório no RE 593.818-SC - Tema 150 -, com a fixação da seguinte tese:

"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020).

Em razão desse julgamento, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada.

No caso em apreço, a orientação firmada pelo órgão fracionário está em consonância com o entendimento do STF, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, do CPC e art. 638 do CPP.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025024-19.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025024-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	:	SP316336 VICTOR TORRES DO NASCIMENTO
	:	RJ183995 LUIS PHILLIPE CALDAS FERREIRA DIEZ
	:	MS011717 EDUARDO PELISSARI DE RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0025024192015403610021 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, foi manejada apelação em face de sentença mandamental de concessão parcial da ordem que determinou o recebimento da declaração de compensação do contribuinte como não homologada para oportunizar a interposição da manifestação de inconformidade.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular. Confira-se a ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ARTIGO 74, §§3º E 12, LEI 9.430/1996. ROL TAXATIVO.

1. A jurisprudência desta Corte resta consolidada no sentido de que a Lei 9.430/1996 estabelece rol numerus clausus de hipóteses em que a compensação intentada pelo contribuinte será considerada não declarada e, assim, submetida a rito de impugnação próprio.
2. Do cotejo entre a fundamentação dos despachos decisórios das compensações intentadas na espécie e os termos do artigo 74, §§3º e 12º, da Lei 9.430/1996, constata-se que o fundamento lançado (ausência ou insuficiência de créditos) não se subsume a qualquer dos suportes normativos abstratos. Aliás, segundo o acervo documental constante dos autos, a própria causa de decidir do ato administrativo resta, a princípio, equivocada: os créditos manejados (suficientes ou não à quitação dos débitos lançados) foram reconhecidos pela própria RFB - representando montante diverso do exaurido nas declarações de compensação anteriormente protocolizadas -, não havendo notícia de que tenham sido utilizados anteriormente aos encontros de contas em discussão.
3. Apelo fazendário e remessa oficial desprovidos".

Dessa forma, após detida análise das provas dos autos, o acórdão hostilizado consignou que a sentença mostra-se irretocável porquanto as hipóteses de compensação não declarada é um rol taxativo nos termos do art. 74, §§ 3º e 12 da Lei 9.430/96, de forma que a hipótese dos autos (ausência ou insuficiência de créditos) não consta do permissivo legal.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação análoga a dos autos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. ART. 74, § 12, DA LEI 9.450/1996. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NA RESTRIÇÃO LEGAL. AÇÕES JUDICIAIS QUE NÃO INTERFEREM NEGATIVAMENTE NO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO COMO COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA COM EFEITO SUSPENSIVO.

1. A controvérsia sub examine cinge-se ao efeito de impugnação administrativa contra decisão que considerou como "não declarada" compensação requerida perante o Fisco Federal em relação a créditos de PIS-Exportação e COFINS-Exportação.
2. O acórdão recorrido entendeu incabível considerar a hipótese como compensação "não declarada", nos termos do art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, pois as situações assim caracterizadas encontram-se expressamente previstas no dispositivo, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

3. Para o Tribunal de origem, o pedido de compensação deve ser reputado "não homologado", fato este que possibilita o recebimento e processamento da manifestação de inconformidade e seus recursos com o inerente efeito suspensivo.
4. Contra essa decisão se insurge o Recurso Especial.
5. Defende a recorrente que, quando da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento, verificou-se a existência de três ações judiciais, não transitadas em julgado, tratando de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Alega que o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 veda o ressarcimento de crédito de PIS e COFINS cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido, e que o art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 considera não declarada a compensação decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Sendo assim, da decisão que inadmitiu a compensação considerada "não declarada" somente caberia o recurso administrativo previsto na Lei 9.784/1999, sem efeito suspensivo, por falta de previsão legal em sentido diverso e por não cuidar a hipótese da manifestação de inconformidade de que trata o § 9º do art. 74 da Lei 9.430/1996.
7. A decisão recorrida merece prestígio.
8. Na leitura do art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 se verifica que a compensação administrativa será considerada não declarada caso "seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado".
9. Não é o caso dos autos. In specie, o sujeito passivo apurou créditos decorrentes de sua atividade operacional, calculados sobre "custos, despesas e encargos" admitidos pela legislação. Não guarda nenhum nexo de causalidade ou dependência com a discussão judicial sobre a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. O art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, dessarte, não se coaduna com a hipótese em liça, razão pela qual não há como ser categorizada nesse dispositivo a decisão que recusou compensação que a ele não se amolda.
11. Ademais, invoca a recorrente também como motivo do seu inconformismo o disposto no art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008, vigente à época dos fatos.
12. Apega-se a recorrente ao fato de que o resultado das ações que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS pode afetar o valor a ser ressarcido administrativamente, e que por isso a compensação seria vedada.
13. Nesse particular, a sentença da primeira instância foi muito feliz ao tecer a seguinte consideração (fl. 1.137, e-STJ): "Com certeza, suposto crédito em referidas demandas podem, por via reflexa, interferir nos valores a compensar futuramente no que se refere aos valores globais concernente ao PIS/COFINS apurados para o período, conforme apontado pela autoridade impetrada (fls. 1023 e vº). Contudo, tal operação deverá ser posteriormente contabilizada e sua regularidade fiscalizada pelo Fisco. Por ora, a contribuinte tem direito de declarar a compensação de valores advindos do PIS/COFINS-exportação, uma vez que estes não estão sendo objeto de discussão judicial."
14. Está correta a sentença prolatada. Nada obstante descaber Recurso Especial por violação a dispositivo infralegal, o que por si só já ensejaria o não conhecimento desse fundamento do apelo nobre, decerto o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 alcança apenas aquelas hipóteses em que o pleito de ressarcimento está diretamente vinculado ou condicionado ao valor definido em outra decisão judicial ou administrativa. O objetivo da norma é evitar restituições ou ressarcimentos precipitados em valores superiores ao efetivamente devido após conclusão do processo judicial ou do processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins.
15. A hipótese dos autos é exatamente inversa. As ações judiciais que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS, quando muito, implicarão acréscimo de créditos a serem restituídos à recorrente na eventualidade de acolhimento da pretensão formulada. Em caso de insucesso, os créditos, objeto do pedido de compensação, permanecerão os mesmos, pois, de acordo com a recorrida e sem objeção da recorrente, a pretensão judicial não foi considerada na apuração dos valores reputados devidos, tendo estes sido calculados de acordo com a base de cálculo sem as exclusões perseguidas judicialmente, por não ter havido deferimento de liminar ou de tutela antecipada.
16. Se o valor a ser ressarcido está sujeito somente a impacto positivo das decisões judiciais ainda pendentes, que poderão ensejar saldos futuros e novos pedidos de ressarcimento após passarem em julgado as decisões, não esbarra na restrição normativa, cujo objetivo se restringe a valores controvertidos, o que não se passa na situação dos autos.
17. Por inaplicáveis à espécie as hipóteses de compensação não declarada, deve ser classificada a recusa administrativa como compensação não homologada, sujeita, por isso, a impugnação com efeito suspensivo, na forma do art. 74, §§ 9º a 11, da Lei 9.430/1996 e do art. 151, III, do CTN.
18. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1689920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001032-81.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001032-5/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: WILSON MARTINHO LEAL
ADVOGADO	: SP168981 LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00010328120154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 370/375v), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria e em menor extensão, deu provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta negativa de vigência aos arts. 49, 59 e 68, todos do Código Penal, em virtude da desproporcionalidade da pena de multa fixada ao réu.

Contrarrazões às fls. 392/393 pelo não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais, o recurso não comporta admissibilidade.

Por **unanimidade** de votos o apelado foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e, por **maioria**, em 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo), pela prática do ilícito tipificado no art. 1º, I, combinado como art. 12, I, ambos da Lei 8.137/1990, em continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal).

A respeito da pena de multa, restou consignado no voto vencido:

A aplicação da pena de multa deve observar os parâmetros previstos no artigo 49, caput, do Código Penal, que estabelece que essa pena será calculada por meio do mecanismo de dias-multa, não podendo nem ser inferior a 10 (dez) nem superior a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. A disposição em tela deve ser aplicada tendo como base os postulados constitucionais tanto da proporcionalidade (decorrente da incidência das regras de devido processual legal sob o aspecto substantivo - art. 5º, LIV) como da individualização da pena (art. 5º, XLVI), ambos premissas basilares do Direito Penal, cuja observância pelo magistrado mostra-se obrigatória, ao lado da aplicação do princípio da legalidade no âmbito penal, a impor que o juiz atue no escopo e no limite traçado pelo legislador, demonstrando a evidente intenção de circunscrever a sanção penal a parâmetros fixados em lei, distantes do abuso e do arbítrio de quem quer que seja, inclusive e especialmente do juiz, encarregado de aplicá-la ao infrator (NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da Pena, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, pág. 37).

Dentro desse contexto, para os tipos penais em que o preceito secundário estabelece pena de reclusão ou de detenção acrescida de multa, impõe-se que esta última, atendendo à legalidade penal a que foi feita menção anteriormente, guarde proporção com a pena corporal aplicada, respeitando, assim, a regra constitucional de individualização de reprimenda. Desta forma, caso tenha sido fixada a pena corporal no mínimo legal abstratamente combinado ao tipo infringido, mostra-se imperioso o estabelecimento da pena de multa no seu patamar mínimo, qual seja, em 10 (dez) dias-multa; a contrário senso, na hipótese da reprimenda privativa de liberdade ter sido fixada no seu quantitativo máximo, por certo a multa também o deverá ser (360 - trezentos e sessenta - dias-multa).

Importante ser dito que, na primeira fase da dosimetria da pena corporal, a eventual fração de seu aumento não deve guardar correlação direta com o quantum de majoração da pena de multa, pois esta crescerá de forma linear, mas totalmente desproporcional à pena base fixada, tendo em vista a diferença entre o mínimo e o máximo da reprimenda estabelecida para cada delito (variável de tipo penal para tipo penal) e o

intervalo de variação da multa (sempre estanque entre 10 - dez - e 360 - trezentos e sessenta - dias-multa).

Isso porque, a despeito de existir uma relação de linearidade entre o aumento da pena base quanto à reprimenda corporal e o aumento da pena de multa, essa relação não é de identidade, cabendo destacar que pensar de modo diferente seria fazer letra morta aos princípios constitucionais anteriormente mencionados, desvirtuando, assim, o sistema penal e afastando a eficácia da pena de multa prevista pelo legislador. Em outras palavras, caso incidisse na espécie a mesma fração de aumento aplicada quando da majoração da pena base atinente à reprimenda corporal em sede de pena de multa, esta seria estabelecida em patamar irrisório, muito distante do limite máximo estabelecido pelo legislador; ainda mais se se considerar que o valor do dia-multa, na maioria das vezes, é imposto em seu patamar mínimo, vale dizer, 1/30 do salário mínimo. Ou seja, evidenciaria perfeita distorção no quantum pecuniária da pena base, jamais atingindo o esperado pelo legislador ao fixar margens bem distantes entre o mínimo e o máximo da pena de multa.

Aliás, a presente interpretação guarda relação com o item 43 da Exposição de Motivos nº 211, de 09 de maio de 1983, elaborada por força da reforma da Parte Geral do Código Penal, que estabelece que o Projeto revaloriza a pena de multa, cuja força retributiva se tornou ineficaz no Brasil, dada a desvalorização das quantias estabelecidas na legislação em vigor, adotando-se, por essa razão, o critério do dia-multa, nos parâmetros estabelecidos, sujeito a correção monetária no ato da execução.

Ressalte-se que o posicionamento ora adotado encontra o benéfico da jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme é possível ser visto na APELAÇÃO CRIMINAL 56899 (Feito nº 0000039-46.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2017) e na APELAÇÃO CRIMINAL 62692 (Feito nº 0009683-06.2012.4.03.6181, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2017).

Assim, não há como fixar a pena de multa sem se levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal a que foi citada anteriormente).

No caso concreto a pena restou fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão até a terceira fase e, de acordo com o critério acima, a pena de multa resulta em 87 (oitenta e sete) dias. Com o acréscimo por força da continuidade delitiva (um quarto) deve ser fixada em **108 (cento e oito) dias-multa**.

O valor unitário do dia-multa deve ser estabelecido em 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

De outro lado, sobre a pena de multa, constou do voto condutor:

Pois bem. Inicialmente, anoto que acompanho o e. Relator com a ressalva de meu entendimento, no sentido de que o crime continuado (CP, art. 71) integra o sistema trifásico da dosimetria da pena (CP, art. 68), pois constitui causa de aumento de pena.

Não obstante, divirjo do e. Relator, com a devida vênia, no que tange à pena de multa, pois, conforme precedentes desta Turma, sua fixação deve se dar de forma proporcional à pena privativa de liberdade.

Assim, seguindo os mesmos parâmetros utilizados pelo e. Relator na dosimetria da pena privativa de liberdade, refaço a dosimetria da pena de multa para fixá-la, definitivamente, em 16 (dezesseis) dias-multa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a fixação da pena de multa deve observar o sistema trifásico e variar entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, devendo refletir a pena corpórea aplicada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PROPORCIONALIDADE. DELITO TÍPICO NO ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP. FORMA TENTADA. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, após afirmar que a quantidade de dias-multa deveria obedecer aos critérios dispostos no art. 59 do Código Penal, passou a definir que a pena de multa deveria ser estabelecida de forma proporcional à privativa de liberdade imposta, obedecendo ao sistema trifásico (art. 68 do Código Penal).

2. Desse modo, a pena de multa do art. 49 do Código Penal, em razão da proporcionalidade, deve refletir a pena corpórea estipulada, de modo a serem consideradas as circunstâncias judiciais, as agravantes e as atenuantes e, ainda, as causas de diminuição e de aumento.

3. A pena corpórea pode ser diminuída de um a dois terços, nos termos do art. 14, II, parágrafo único. Para a pena de multa, há esse critério legal limitador (art. 49, do CP), que não deve prevalecer nestes casos, a uma, por conta da proporcionalidade e aplicação do sistema trifásico, já que a pena corpórea é reduzida abaixo do mínimo legal nos delitos em que se configurou a tentativa. A dias, a contrário sensu, em vista da existência de uma única orientação jurisprudencial que proíbe a redução da pena abaixo do mínimo, porém, na segunda fase dosimétrica (Súmula n. 231/STJ), ou seja, não há impeditivo na jurisprudência do STJ de que essa redução seja efetuada na terceira fase da dosimetria.

4. No caso concreto, por se tratar de delito tentado, e tendo sido reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 14, II, e parágrafo único, do Código Penal, com a redução da pena corporal em 1/3, se faz necessária a redução da pena de multa no mesmo patamar.

5. A Terceira Seção desta Corte reafirmou o entendimento consolidado nos autos do REsp n. 1.619.087/SC no sentido de não permitir a execução provisória da pena restritiva de direitos.

6. Recurso especial provido para reduzir a pena de multa ao patamar de 6 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao recorrente até o trânsito em julgado da condenação.

(STJ, REsp 1756117/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 07.05.2019, DJe 10.05.2019) - destaque nosso.

No caso, não se evidencia desproporcionalidade entre a sanção corporal (3 anos e 4 meses - mínimo abstrato previsto de 2 anos e máximo de 5 anos) e a pena de multa fixada em 16 dias-multa. O voto condutor utilizou-se dos mesmos critérios empregados pelo voto vencido para a dosimetria da pena privativa de liberdade ao dosar a pena de multa, consoante fica claro da leitura da decisão proferida nos embargos declaratórios.

Com efeito, está bastante claro que a fixação da pena de multa deu-se segundo os mesmos critérios fixados para a pena corporal, conforme o sistema trifásico. Partiu-se da pena mínima para a fixação da pena privativa de liberdade e utilizou-se o mesmo critério para a fixação da pena de multa.

O que o MPF pretende, no caso, é uma alteração do critério de fixação da pena de multa, em sentido diverso daquele que tem sido feito em todos os casos julgados no âmbito da Turma e também, de modo predominante, pelo STJ, conforme o precedente expressamente mencionado. Além disso, o cálculo da pena não é simples operação aritmética, levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas ao delito examinado, mas do exercício de discricionariedade vinculada, sopesando-se cada vetor previsto na legislação pátria.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incoerentes na espécie. Deste modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O julgamento monocrático do recurso especial não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, sobretudo porque, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao referido postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente" (AgRg no REsp 1.571.787/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 20/5/2016).

2. No que se refere à dosimetria, a jurisprudência desta Corte aduz que "não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica."

(AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).

4. No caso dos autos, a pena não se mostra desproporcional ou desarrazoada e rever os fundamentos do acórdão, nos termos como postulado pela defesa, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

5. "Não cabe o apelo nobre, mesmo pela alínea 'e' do permissivo constitucional, quando a tese recursal demandar revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos" (AgRg no AREsp 438.454/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014).

Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 1049360/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.06.2019, DJe 11.06.2019) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

		2015.61.81.010791-4/SP
APELANTE	:	LEANDRO LEME NETO
ADVOGADO	:	SP318417 HANS ROBERT DALBELLO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107916520154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 286/296), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, absolveu o réu do crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em razão da incidência do princípio da insignificância. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, por ausência de consideração de que a quantidade de sibutramina apreendida poderia servir para inúmeras dosagens, afastando o princípio da insignificância;
- b) dissídio jurisprudencial a respeito da aplicação do princípio da insignificância ao crime do art. 273 do Código Penal.

Foi aberto vista para contrarrazões em 02.02.2020 (fl. 298v), quedando-se a parte inerte.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso comporta admissibilidade.

Preliminarmente, consoante entendimento vigente nos tribunais superiores, as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do caderno processual e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte Suprema. PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistiu vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - g.n.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal

(AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a reavaliação jurídica de fatos incontestados pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal.

II - In casu, verifica-se que houve a regular intimação da defesa para a apresentação das contrarrazões, porém esta ficou-se inerte (fls. 345-346).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1756401/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 16.10.2018, DJe 22.10.2018)

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravo regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."

(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)

Na espécie, o advogado do recorrido foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (fls. 298v) e deixou transcorrer *in albis* o prazo, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

O recurso está a merecer acolhimento no que se refere à existência de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por

certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso em apreço, o acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 273, § 1º-B, DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O artigo 273 do Código Penal foi substancialmente modificado pela Lei 9.677/1998, que alterou a redação do caput do tipo penal e do §1º, acrescentando os §§1-A e 1-B, e recrudescer sobremaneira a pena do delito (antes de um a três anos) para dez a quinze anos, haja vista o crescente aumento das atividades criminosas que envolvem a falsificação de medicamentos e produtos com finalidade terapêutica. O referido dispositivo insere-se no capítulo dos crimes contra a saúde pública e não foi considerado inconstitucional pela Suprema Corte, em vista da especialidade do delito em comparação aos tipos penais dos crimes de contrabando e de tráfico de drogas, havendo apenas entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido do seu preceito secundário se mostrar desproporcional à conduta. Nessa ordem de ideias, o Magistrado a quo considerou, de forma acertada, o preceito primário do tipo penal em questão constitucional e aplicou a pena do crime de tráfico prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que C. STJ declarou, em arguição incidental em habeas corpus, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Preliminar rejeitada.
2. A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal que visa a afastar a persecução penal sempre que for mínima ou irrelevante a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.
2. O bem jurídico tutelado pelo art. 273, §§ 1º e 1º-B, inc. I, do Código Penal, visa proteger à saúde pública, proibindo a importação de medicamentos para fins de comercialização.
3. A importação de pequenas quantidades de medicamentos, para consumo próprio, não tem o condão de causar potencial lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora tipificada no art. 273 do CP, não havendo se falar em punição dos atos contidos na conduta perpetrada pelo agente, por serem atípicos, em razão da aplicação da teoria da bagatela.
4. Recurso prejudicado. Réu absolvido de ofício, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal."

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. Embargos desprovidos."

Por sua vez, o aresto paradigmático possui a ementa abaixo transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POMADA CHINESA "DRAGON & TIGER". AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A conduta de introduzir no país produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente ou de procedência ignorada se subsume ao delito do artigo 273, §§ 1º, 1º-B, I e V, do CP, sendo equivocada a desclassificação da conduta para o crime do art. 334 do Código Penal (descaminho), por afronta ao princípio da especialidade da norma penal imputada ao réu.
2. A jurisprudência deste Sodalício orienta-se no sentido de ser descabida a incidência do princípio da insignificância na hipótese em que o agente introduz no território nacional medicamentos não autorizados pelas autoridades competentes, in casu a importação de oitocentas unidades da pomada Dragon and Tiger, produto não registrado na ANVISA, diante da potencial lesividade à saúde pública.
3. Embora haja relevância jurídica em se punir tais condutas, verifica-se a necessidade de atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.
4. Determinação de prosseguimento da ação penal, com a adoção, se for o caso, de alternativas para o fim de evitar a imposição de penas desproporcionais às condutas praticadas.
5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1618458/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 24.04.2018, DJe 04.05.2018)

Pelo cotejo analítico realizado pelo recorrente verifica-se que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos; ambos trataram da configuração da materialidade delitiva do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, em situações fáticas cuja similitude restou devidamente destacada, e a divergência jurisprudencial demonstrada de forma analítica.

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A apreciação das demais alegações formuladas caberá ao Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003097-45.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003097-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO PEREIRADA COSTA
ADVOGADO	:	SP175761 LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00030974520164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fs. 391/396), com fulcro no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da acusação.

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência e divergência jurisprudencial em relação ao art. 241-B da Lei 8.069/90, delito formal e de perigo abstrato autônomo em relação ao crime previsto no art. 241-A da mesma lei, de forma que um não pode ser absorvido pelo outro.

Contrarrazões do réu em que pleiteia o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu improvimento.

Decido.

1) Preliminar de intempestividade. Tese contrária à firmada em sede de recurso repetitivo. Tema 959.

O réu, em contrarrazões, defende a intempestividade do recurso interposto pelo *Parquet* sob o fundamento de que estando o representante da instituição presente na sessão de julgamento, é desta data que flui o prazo para recorrer, nos termos dos art. 798, § 5º, "b", c.c. o art. 800, § 2º, ambos do CPP.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (**Tema 959**), oportunidade em que se fixou a tese de que "O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado".

Nesse sentido, confira-se o aresto:

RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS (ART. 1.036 DO CPC C/C O ART. 256, I, DO RISTJ). PROCESSO PENAL E PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM DOS PRAZOS. INÍCIO. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À INSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO E CONTAGEM DE PRAZO PARA RECURSO. DISTINÇÕES. PRERROGATIVA PROCESSUAL. NATUREZA DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PECULIARIDADES DO PROCESSO PENAL. REGRA DE TRATAMENTO DISTINTA. RAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 18, II, "h", DA LC N. 75/1993 e 41, IV, DA LEI N. 8.625/1993.

1. A intimação dos atos processuais tem por objetivo dar conhecimento ao interessado sobre o ato praticado, permitindo-lhe, eventualmente, a ele reagir; em autêntica expressão procedimental do princípio do contraditório, o qual se efetiva no plano concreto com a participação das partes no desenvolvimento do processo e na formação das decisões judiciais, de sorte a conferir tanto ao órgão de acusação quanto ao de defesa o direito de influir, quer com a atividade probatória, quer com a apresentação de petições e arrazoados, escritos e orais, na formação do convencimento do órgão jurisdicional competente.
2. Na estrutura dialética do processo penal brasileiro, o Ministério Público desempenha suas funções orientado por princípios constitucionais expressos, entre os quais se destacam o da unidade e o da indivisibilidade, que engendram a atuação, em nome da mesma instituição, de diversos de seus membros, sem que isso importe em fragmentação do órgão, porquanto é a instituição, apresentada por seus membros, que pratica o ato.
3. Incumbe ao Ministério Público a preservação da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), o que autoriza a otimização da

eficiência dos serviços oficiais, dependentes do acompanhamento e da fiscalização de vultosa quantidade de processos. Daí a necessidade e a justificativa para que a intimação pessoal seja aperfeiçoada com a vista dos autos (conforme disposto expressamente no art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993 e no art. 18, II, "h", da LC n. 75/1993). Raciocínio válido também para a Defensoria Pública (arts. 4º, V, e 44, I, da LC n. 80/1994), dada sua equivalente essencialidade à função jurisdicional do Estado (art. 134 da CF) e as peculiaridades de sua atuação.

4. Para o escoamento do desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, a intimação pessoal dos membros do Ministério Público é também objeto de expressa previsão no novo CPC, no art. 180 (repetindo o que já dizia o CPC de 1973, em seu art. 236, § 2º), semelhantemente ao disposto no art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

5. A distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual permite que se entenda indispensável - para o exercício do contraditório e a efetiva realização da missão constitucional do Ministério Público - que a fluência do prazo para a prática de determinado prazo peremptório somente ocorra a partir do ingresso dos autos na secretaria do órgão destinatário da intimação. Precedentes. 6. Assim, a não coincidência entre a intimação do ato decisório (em audiência ou por certidão cartorial) e o início do prazo para sua eventual impugnação é a única que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles que, no âmbito da jurisdição criminal, dependem da escoar e eficiente atuação do Ministério Público (a vítima e a sociedade em geral). Em verdade, o controle feito pelo representante do Ministério Público sobre a decisão judicial não é apenas voltado à identificação de um possível prejuízo à acusação, mas também se dirige a certificar se a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis - dos quais é constitucionalmente incumbido de defender (art. 127, caput, da CF) - foram observados, i.e., se o ato para o qual foi cientificado não ostenta ilegalidade a sanar, ainda que, eventualmente, o reconhecimento do vício processual interesse, mais proximamente, à defesa.

7. É natural que, nos casos em que haja ato processual decisório proferido em audiência, as partes presentes (defesa e acusação) dele tomem conhecimento. Entretanto, essa ciência do ato não permite ao membro do Ministério Público (e também ao integrante da Defensoria Pública) o exercício pleno do contraditório, seja porque o órgão Ministerial não poderá levar consigo os autos, seja porque não necessariamente será o mesmo membro que esteve presente ao ato a ter atribuição para eventualmente impugná-lo.

8. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo Ministério Público Federal e determinar ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgue o recurso ministerial. (STJ, REsp 1349935/SE, 3ª Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.08.2017, DJe 14.09.2017)

Portanto, considerada a fluência do prazo a partir da remessa dos autos ao Ministério Público Federal e a certidão de fl. 405v da Subsecretaria, é tempestivo o recurso.

2) Mérito. Plausibilidade da alegação. Decisão contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA. REGIME ABERTO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acervo probatório comprova a autoria, materialidade delitiva e dolo.

2. No caso, restou demonstrado pelas provas dos autos, que o réu armazenava e divulgava imagens de pornografia infanto-juvenil, bem como a ausência de estrita correspondência entre os arquivos armazenados com os que foram divulgados. Sucede que, os delitos de divulgar e armazenar conteúdo pedófilo infantil protegem o mesmo bem jurídico, a formação moral e emocional da criança e do adolescente, sendo a conduta do primeiro mais grave em relação a do segundo. Ademais, a conduta de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborou o caráter subsidiário tácito do art. 241-B em relação ao delito do art. 241-A, ambos do ECA.

3. O regime inicial adequado para o cumprimento da pena passa a ser o aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

4. Concessão do direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

5. Apelação da acusação parcialmente provida.

O recurso comporta admissão.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as condutas previstas nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90 constituem crimes autônomos, sendo inaplicável o princípio da consunção e perfeitamente possível o reconhecimento do concurso material entre eles. Confira-se o aresto que ora colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI N. 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA). PORNOGRAFIA INFANTIL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ARMAZENAR E TRANSMITIR. CONDUTAS AUTÔNOMAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infantojuvenil e posterior transmissão parcial dos referidos arquivos denotam autonomia apta a configurar o concurso material, afastando-se a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1471304/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 10.12.2019, DJe 19.12.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1330974/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 12.02.2019, DJe 19.02.2019; STJ, REsp 1824380, decisão monocrática do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.08.2019.

Em face da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002952-25.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002952-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS (desmembrado)
No. ORIG.	:	00029522520174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Gilberto Vieira Esguedelhado (fls. 1614/1642), com filero no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação para afastar as medidas restritivas no tocante à reparação de danos e para fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos). Embargos de declaração acolhidos para, corrigindo erro material, fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.366.960,05 (um milhão trezentos e sessenta e seis mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

O recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 91 do Código Penal e aos arts. 125, 126, 132 e 136, todos do Código de Processo Penal, diante da confusão do julgado a respeito dos conceitos de arresto e sequestro, que não se enarranham e não podem ser empregados indistintamente.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 1868/1873) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de arresto e de sequestro de ativos e de propriedade de vários réus, entre eles o recorrente, acusados de integrarem organização criminosa voltada à prática de fraude à licitação, fraude na execução de contrato administrativo, peculato, inserção de dados falsos em sistemas informatizados de dados da Administração Pública e falsidade ideológica, ao longo do processo de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS. FATOS QUE SERVIRAM DE BASE AO CÁLCULO DO DANO. DEMORA NA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA. MULTAS PENAIS A SEREM EVENTUALMENTE APLICADAS EM CASO DE CONDENAÇÃO. REDUÇÃO.

1. As decisões que acolheram os pedidos de decretação das medidas cautelares, embora sucintas, encontram-se fundamentadas, com a descrição dos fatos que serviram de base ao pedido e menção aos investigados, ainda que aquelas posteriores façam referência às anteriormente proferidas.
2. A única denúncia oferecida em face do apelante não traz nenhuma das condutas listadas na petição apresentada pelo Ministério Público Federal por meio da qual pediu a decretação das medidas cautelares ora objeto da apelação, embora já decorridos mais de dois anos desde o seu deferimento pelo juízo de origem. Em outras palavras, ainda não foram apontados prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.
3. Os Tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada. No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias supramencionado.
4. A despeito de não serem cabíveis, no caso, as constrições patrimoniais visando ao pagamento de eventuais danos, o mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual condenação em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.
5. O arresto, no processo penal (CPP, arts. 134 e seguintes), guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa.
6. O prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código de Processo Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca.
7. Deve ser mantida a constrição dos bens com vistas a garantir o pagamento de multas penais, custas e despesas processuais. O apelante foi denunciado pelos delitos do art. 90 c.c. art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso formal com o art. 299, por cinco vezes, c.c. o art. 29, com as agravantes do art. 61, II, "b" e art. 62, IV, do Código Penal, valendo ressaltar que a denúncia se referiu, expressamente, aos fatos relacionados à Concorrência realizada entre novembro de 2011 e abril de 2012. Portanto, devem ser excluídos do cálculo da multa penal todos os eventos indicados que não digam respeito ao mencionado evento.
8. Com relação ao delito do art. 299 do Código Penal, aplicando-se, proporcionalmente, o mesmo raciocínio que seria cabível em relação a eventual pena privativa de liberdade, calculada com base na pena abstratamente cominada ao delito, seria razoável ter por base a condenação ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, partindo do pressuposto que a cada aumento de 1 (um) ano da pena corporal, fossem acrescidos 10 (dez) dias-multa, eis que a pena máxima prevista abstratamente é de 5 (cinco) anos de reclusão. Com isso, supondo-se a fixação da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, teríamos 50 (cinquenta) dias-multa. Como são cinco imputações do mesmo delito, teríamos 250 dias-multa, cada qual fixado no valor máximo de cinco salários mínimo.
9. Não ocorre ao apelante a alegação de que não haveria possibilidade de aplicação da pena máxima prevista abstratamente e que, portanto, a estimativa do cálculo de multa não poderia levar em consideração os valores máximos previstos no Código Penal. Isso porque seria prematuro antecipar a realização da dosimetria da pena, valendo ressaltar que a garantia há que ter em vista o máximo previsto, cujo valor somente pode ser estimado com base no quanto abstratamente cominado.
10. Quanto à multa decorrente da imputação do delito do art. 89 da lei nº 8.666/93, o Ministério Público Federal faz a sua estimativa com base no art. 49 do Código Penal. Todavia, o cálculo há que ser realizado nos termos do art. 99 da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante a aplicação do percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.
11. Afastado o argumento de que o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo Ministério Público Federal ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal, valendo ressaltar que já foi ajuizada a ação penal correspondente.
12. Em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passaram alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos.
13. Devem ser excluídas as medidas constritivas no tocante ao sequestro e impedimento de cessão das cotas de empresas, de modo a não prejudicar o exercício de suas atividades, considerando que há outros bens passíveis de garantia do quanto ora arbitrado.
14. Apelação parcialmente provida.

Os embargos declaratórios foram analisados consoante aresto abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO HEFESTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há reparos a serem feitos no julgado, quer no tocante à natureza do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, ou em relação aos atributos das medidas cautelares constritivas, tendo o acórdão se manifestado conclusivamente acerca da legalidade das constrições, bem como sobre os seus limites quantitativos, considerando o teor da denúncia ofertada em face do apelante e os fatos a ela relacionados. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.
3. Conforme exposto pela defesa, apesar de o julgado realizar o cálculo das multas penais com base na suposta prática do delito do art. 299 do Código Penal por cinco vezes, a denúncia apenas contemplou a prática do mencionado delito por três vezes, tendo sido o réu absolvido sumariamente em relação a um dos fatos.
4. Tem razão a defesa quanto ao erro apontado, devendo ser refeito o cálculo das eventuais multas penais, custas e despesas processuais a lastreamento das medidas cautelares patrimoniais.
5. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados e embargos de declaração da defesa acolhidos, com efeitos infringentes, para redimensionar o valor das constrições no que toca à estimativa de multas penais, custas e despesas processuais.

Da alegada violação à legislação infraconstitucional e do dissídio jurisprudencial. Súmula 7 STJ.

A tese de violação aos arts. 91 do CP e 125, 126, 132 e 136, do CPP, fundamenta-se em possível confusão conceitual a respeito das medidas assecuratórias de sequestro e de arresto utilizadas pela Turma Julgadora.

O recorrente assevera que cada uma das medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal "possui características próprias e, até mesmo, leis especiais a lhe regularem, razão pela qual não são fungíveis entre si e devem ser aplicadas apenas quando o caso concreto se coaduna exatamente à hipótese do preceito legal".

O sequestro, anota o recorrente, "como medida cautelar patrimonial, tem como finalidade declarada o confisco, ou seja, impedir que o particular enriqueça ilícitamente, ao valer-se do crime para a sua própria evolução patrimonial. Por isso mesmo o sequestro não se presta à garantia do pagamento de custas processuais ou multas penais: sua natureza não é a de garantia de dívida de valor, mas inversamente, é exclusivamente confiscatória."

Já o arresto, prossegue a parte, tem por escopo "garantir ao ofendido ou à Fazenda Pública que o acusado não estará insolvente quanto encerrada a instrução. Desta finalidade, percebe-se que não se trata de coisa litigiosa ou de proveitos do crime, mas de patrimônio lícito do agente atingido pela constrição (sua finalidade primária, portanto, é de reparação do dano e secundária de pagamento de custas processuais e multas penais)".

Pois bem, da análise da petição inicial extrai-se que o Ministério Público Federal buscou o arresto e o sequestro de ativos e de propriedades de 29 (vinte e nove) pessoas, entre eles o recorrente, com o objetivo de "assegurar a futura disponibilidade de ativos em montante equivalente à soma do produto e do proveito do crime, do valor necessário para reparação do dano causado à Administração Pública Federal e Municipal, das penas pecuniárias e as custas judiciais, na hipótese de condenação pela prática dos delitos abaixo descritos."

Portanto, claro está que o órgão acusador buscou o sequestro e o arresto de bens em nome do recorrente.

Também resta inequívoco que a c. Turma Julgadora não realizou confusão conceitual sobre os institutos, analisando detidamente todas as circunstâncias envolvendo a constrição do patrimônio do recorrente. Confira-se, neste sentido, trecho do voto que ensejou o acórdão:

Por outro lado, a despeito de a denúncia já oferecida em desfavor do apelante também conter um pedido de pagamento de danos materiais (R\$ 15.971.781,01) e morais, conforme já exposto, o fato é que as medidas cautelares ora impugnadas tiveram por pressuposto para o seu cálculo outros eventos não abarcados pela acusação.

Com efeito, embora conste da denúncia que o valor acima mencionado se refere ao contrato relacionado aos delitos a ele formalmente imputados, relativos à suposta fraude à Concorrência 10.021/2011, as condutas relativas à execução do mesmo contrato ainda não foram objeto de acusação formal época da interposição desta apelação.

Do exposto, conclui-se que o apelante não foi denunciado pelos fatos que serviram de base para a apuração do "produto e proveito dos crimes e dano ao erário", cálculo que chegou ao total de R\$ 10.959.272,73 (dez milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), conforme quadro de fls. 28v. Portanto, passados mais de dois anos da decretação da medida cautelar, em 12 de dezembro de 2016 (fls. 177/178), ausentes os pressupostos para a sua manutenção.

Nesse ponto, é preciso frisar que o art. 131, I, do Código de Processo Penal prevê que, "se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência", o sequestro será levantado, valendo ressaltar que tal prazo, segundo a doutrina, também se aplica às demais medidas, como, por exemplo, o arresto e a hipoteca legal; bem como aos procedimentos cautelares veiculados pelas leis especiais, sempre que não dispuserem de modo diverso.

Registro, outrossim, que os tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada.

No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias supramencionado.

Em outras palavras, ainda não foram apontadas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.

O mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual

condenação a título de multa em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.

O arresto, no processo penal, guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa, conforme previsto nos arts. 134 e seguintes do CPP. A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

(...)
Por outro lado, o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código de Processo Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, tal prazo apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca. Nesse sentido, segue a transcrição da ementa do julgado mencionado:

(...)
Fixadas essas premissas e sendo cabível o arresto no tocante a eventuais multas penais, não é razoável o valor a que chegou o MPF (R\$ 20.257.200,00).

(...)
Portanto, somando-se os valores correspondente às penas de multa (R\$ 777.500,00 e R\$ 1.055.960,05), o resultado é de R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos).

Com isso, a constrição deve ser conformada pelo juízo de origem ao montante ora exposto. Com efeito, é este o valor a ser assegurado, eis que correspondente à conduta supostamente atribuída ao impetrante, sem prejuízo de decretação de outras medidas em outros feitos ou mesmo na esfera cível ou administrativa, na hipótese de estimativa em relação a outros fatos ou apresentação de nova denúncia.

Ademais, afastado o argumento do apelante no sentido de que todo o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo MPF ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida cautelar de arresto prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal.

Como se vê, o órgão fracionário, embasado nos elementos de fato contidos nos autos, decidiu a questão que lhe foi submetida. A reanálise para liberação dos bens, como quer o recorrente, implica necessária incursão sobre aspectos fáticos-probatórios existentes nos autos, inviável por força da súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. OFENSA AO ART. 137 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA PARA A DECRETAÇÃO DE MEDIDA ASSECURATORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. REQUERIMENTO DE MEDIDA ASSECURATORIA. DECRETAÇÃO DE ARRESTO PELO MAGISTRADO. PODER GERAL DE CAUTELA.

I - A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

II - Na hipótese, a reforma do entendimento do eg. Tribunal Regional Federal, no sentido de ofensa ao art. 137 do CPP e de que não existiria periculum in mora, demandaria inevitavelmente o reexame do quadro fático-probatório, sendo, todavia, vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

III - Ao analisar o pedido de decretação de medida assecuratória, estando presentes nos autos indícios de autoria e prova da materialidade, o magistrado poderá decidir a medida que melhor se enquadre ao caso concreto, com amparo no poder geral de cautela.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1088098/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.10.2018, DJe 24.10.2018)

Nesse compasso, há de se salientar que se o recurso não é admitido em razão da incidência da súmula 7 do STJ, como na espécie, não há plausibilidade na alegação de existência de divergência jurisprudencial.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que nesses casos não é possível aferir a identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.04.2013, DJe 09.05.2013)

Coma mesma orientação: STJ, AgInt no REsp 1835509/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02.12.2019, DJe 04.12.2019.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002952-25.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002952-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS (desmembrado)
No. ORIG.	:	000295225201740361143 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Gilberto Vieira Esguedelhado (fls. 1742/1776), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação para afastar as medidas constritivas no tocante à reparação de danos e para fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos). Embargos de declaração acolhidos para, corrigindo erro material, fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.366.960,05 (um milhão trezentos e sessenta e seis mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

O recorrente alega, em suma, afronta aos princípios da legalidade e do devido processo legal, bem como ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, XXXIX, LIV e XXII, da Constituição Federal).

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 1874/1878 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Não compete a esta Corte a análise da existência da repercussão geral.

O recurso não comporta trânsito.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de arresto e de sequestro de ativos e de propriedade de vários réus, entre eles o recorrente, acusados de integrarem organização criminosa voltada à prática de fraude à licitação, fraude na execução de contrato administrativo, peculato, inserção de dados falsos em sistemas informatizados de dados da Administração Pública e falsidade ideológica, ao longo do processo de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS. FATOS QUE SERVIRAM DE BASE AO CÁLCULO DO DANO. DEMORA NA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA. MULTAS PENAS A SEREM EVENTUALMENTE APLICADAS EM CASO DE CONDENAÇÃO. REDUÇÃO.

1. As decisões que acolheram os pedidos de decretação das medidas cautelares, embora sucintas, encontram-se fundamentadas, com a descrição dos fatos que serviram de base ao pedido e menção aos investigados, ainda que aquelas posteriores façam referências às anteriormente proferidas.
2. A única denúncia oferecida em face do apelante não traz nenhuma das condutas listadas na petição apresentada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual pediu a decretação das medidas cautelares objeto da apelação, embora já decorridos mais de dois anos desde o seu deferimento pelo juízo de origem. Ainda não foram apontadas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.
3. Os Tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada. No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) supramencionado.
4. A despeito de não serem cabíveis, no caso, as constrições patrimoniais visando ao pagamento de eventuais danos, o mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual condenação em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.
5. O arresto, no processo penal (CPP, arts. 134 e seguintes), guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa.
6. O prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código de Processo Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca.
7. Deve ser mantida a constrição dos bens com vistas a garantir o pagamento de multas penais, custas e despesas processuais. O apelante foi denunciado pelos delitos do art. 90 c.c. art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso formal com o art. 299, por cinco vezes, c.c. o art. 29, com as agravantes do art. 61, II, "b" e art. 62, IV, do Código Penal, valendo ressaltar que a denúncia se referiu expressamente aos fatos relacionados à concorrência realizada entre novembro de 2011 e abril de 2012.
8. Com relação ao delito do art. 299 do Código Penal, aplicando-se, proporcionalmente, o mesmo raciocínio que seria cabível em relação a eventual pena privativa de liberdade, calculada com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito, seria razoável ter por base a condenação ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, partindo do pressuposto que a cada aumento de 1 (um) ano da pena corporal, fossem acrescidos 10 (dez) dias-multa, eis que a pena máxima prevista abstratamente é de 5 (cinco) anos de reclusão. Com isso, supondo-se a fixação da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, teríamos 50 (cinquenta) dias-multa. Como são cinco imputações do mesmo delito, teríamos 250 dias-multa, cada qual fixado no valor máximo de cinco salários mínimo.
9. Não ocorre ao apelante a alegação de que não haveria possibilidade de aplicação da pena máxima prevista abstratamente e que, portanto, a estimativa do cálculo de multa não poderia levar em consideração os valores máximos previstos no Código Penal. Isso porque seria prematuro antecipar a realização da dosimetria da pena, valendo ressaltar que a garantia há que ter em vista o máximo previsto, cujo valor somente pode ser estimado com base no quanto abstratamente cominado.
10. Quanto à multa decorrente da imputação do delito do art. 89 da Lei nº 8.666/93, o Ministério Público Federal faz a sua estimativa com base no art. 49 do Código Penal. Todavia, o cálculo há que ser realizado nos termos do art. 99 da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante a aplicação do percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.
11. Afastado o argumento de que o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo Ministério Público Federal ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal, valendo ressaltar que já foi ajuizada a ação penal correspondente.
12. Em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passados alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos.
13. Devem ser excluídas as medidas constritivas no tocante ao sequestro e impedimento de cessão das cotas de empresas, de modo a não prejudicar o exercício de suas atividades, considerando que há outros bens passíveis de garantia do quanto ora arbitrado.
14. Apelação parcialmente provida.

Os embargos declaratórios foram analisados consoante aresto abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO HEFESTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há reparos a serem feitos no julgado, quer no tocante à natureza do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, ou em relação aos atributos das medidas cautelares constritivas, tendo o acórdão se manifestado conclusivamente acerca da legalidade das constrições, bem como sobre os seus limites quantitativos, considerando o teor da denúncia ofertada em face do apelante e os fatos a ela relacionados. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.
3. Conforme exposto pela defesa, apesar de o julgado realizar o cálculo das multas penais com base na suposta prática do delito do art. 299 do Código Penal por cinco vezes, a denúncia apenas contemplou a prática do mencionado delito por três vezes, tendo sido o réu absolvido sumariamente em relação a um dos fatos.
4. Tem razão a defesa quanto ao erro apontado, devendo ser refeito o cálculo das eventuais multas penais, custas e despesas processuais a lastrear medidas cautelares patrimoniais.
5. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados e embargos de declaração da defesa acolhidos, com efeitos infringentes, para redimensionar o valor das constrições no que toca à estimativa de multas penais, custas e despesas processuais.

Da alegada afronta ao art. 5º, XXXIX (princípio da legalidade) e LIV (devido processo legal). Ofensa reflexa.

O recorrente assevera que o Código de Processo Penal define três modalidades distintas de constrição patrimonial cautelar, que não são fungíveis entre si por possuírem características e até leis especiais próprias que as regulamentam. Neste aspecto, afirma que "não pode o Tribunal a quo decidir, arbitrariamente, tratar-se de medidas substituíveis, e fungíveis entre si, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX), o qual estabelece que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

E prossegue dizendo que no caso concreto "O Tribunal a quo, a despeito de reconhecer que o sequestro de bens era medida incabível à espécie, considerou-o análogo ao arresto, ainda que este último possua disciplina diferenciada para aplicação e procedimento específico (devendo ser sucedido pela hipoteca legal, o que não ocorre como sequestro)".

A e. Turma Julgadora, ao apreciar a questão, não abordou sob o prisma constitucional, mas sim com ênfase na legislação infraconstitucional que rege as medidas assecuratórias do processo penal. Consignou o e. Relator em seu voto:

Pois bem. O valor do contrato e seus aditivos é da ordem de R\$ 21.119.201,04 (vinte e um milhões, cento e dezenove mil duzentos e um reais e quatro centavos), conforme consta do quadro de fls. 05v, montante muito próximo daquele constante do laudo pericial de fls. 991 e seguintes. Com isso, aplicando-se o percentual máximo, de 5% (cinco por cento), conforme previsto no § 1º do art. 99 da lei nº 8.666/93, o resultado será de R\$ 1.055.960,05 (um milhão e cinquenta e cinco mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

Portanto, somando-se os valores correspondente às penas de multa (R\$ 777.500,00 e R\$ 1.055.960,05), o resultado é de R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos).

Com isso, a constrição deve ser conformada pelo juízo de origem ao montante ora exposto. Com efeito, é este o valor a ser assegurado, eis que correspondente à conduta supostamente atribuída ao impetrante, sem prejuízo de decretação de outras medidas em outros feitos ou mesmo na esfera cível ou administrativa, na hipótese de estimativa em relação a outros fatos ou apresentação de nova denúncia.

Ademais, afasto o argumento do apelante no sentido de que todo o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo MPF ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida cautelar de arresto prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal.

Também não prosperam as alegações do MPF no sentido de que, para fins de cálculo estimativo, a responsabilidade por todos os danos que vierem eventualmente a ser comprovados deveriam ser estendidos ao apelante em razão da solidariedade entre todos aqueles que supostamente tenham contribuído para a prática delitiva. Isso porque, em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passados alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos. - destaque nosso.

O inconformismo do recorrente, além de inespecífico, consubstancia-se em hipótese de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, por suposta violação de princípios, hipótese que não legitima a admissão do extraordinário. Tanto assim que a questão foi dirimida pelo v. acórdão à luz da legislação infraconstitucional que dispôs sobre as medidas assecuratórias, reputando-se correta a constrição de bens do réu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. 2. Nos termos da súmula 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. 4. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE 1079882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 31.05.2019, DJe 11.06.2019)

Coma mesma orientação: STF, RE 1152037 AgR/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 06.11.2018, DJe 14.11.2018; STF, RE 1145331 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffi, j. 10.09.2018, DJe 19.10.2018.

Da alegada violação ao art. 5º, XXII. Direito de Propriedade. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

Segundo o recorrente, "o acórdão recorrido também não reconhece a existência de violação ao direito de propriedade, constitucionalmente assegurado, tendo em vista que mantém parte das constrições patrimoniais, fixando, inclusive, montante a ser assegurado para o pagamento de eventuais multas penais, desconsiderando o efetivo prejuízo que as medidas acatuetatórias impostas causaram ao privar o recorrente do gozo de seus bens por mais de três anos."

O assunto, apesar de versado no recurso de apelação e de constar no relatório do e. Relator, não foi abordado pela e. Turma Julgadora.

Apesar de ter oposto embargos declaratórios, o recorrente não renovou a discussão, que, portanto, não foi apreciada pelo órgão colegiado.

Nesses termos, falta o necessário prequestionamento, sucumbindo a admissibilidade ao óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

Da mesma forma: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0004903-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004903-4/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	OMAR NAJAR
ADVOGADO	:	SP363287B PABLO VERNER DE OLIVEIRA BRITO
No. ORIG.	:	00049031320184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão da Quarta Seção deste Tribunal que, por maioria, acolheu a questão de ordem para declarar a incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento do inquérito policial e, consequentemente, para que os autos fossem remetidos à 34ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada no Município de Americana.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao art. 5º, *caput* e LIII, da Constituição Federal, notadamente porque o acórdão não observou o entendimento do colendo STF na Ação Penal n. 937, no sentido de que a reeleição constitui manutenção do cargo eletivo e, assim, do foro por prerrogativa de função.

Em contrarrazões, a defesa sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No tocante à repercussão geral suscitada, sua análise compete ao Supremo Tribunal Federal.

O recurso comporta admissão.

Vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante à alegação de manutenção do foro por prerrogativa de função, na hipótese de reeleição, para processamento e julgamento de crime praticado na vigência do primeiro mandato eletivo.

No sentido da pretensão recursal, confira-se precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Em se tratando, pois, de prefeito municipal investigado pela prática de delitos supostamente perpetrados na vigência de seu primeiro mandato, reeleito para o período subsequente, ou seja, prefeito no exercício de mandatos políticos em ordem sequencial e ininterrupta, vislumbra-se a necessária e indispensável continuidade que autoriza seu processamento e julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região."
(RE 1222343, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/02/2020, p. 11.02.2020)

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 0023152-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS, CLEIA ABREU RODEIRO

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO STRANG XAVIER FILHO - SP291264

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 185/4220

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 10 da Resolução PRES nº 278/2019, manifestem-se as partes, no prazo preclusivo de 45 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização.

Intimem-se. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 0023152-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS, CLEIA ABREU RODEIRO

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO STRANG XAVIER FILHO - SP291264

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 10 da Resolução PRES nº 278/2019, manifestem-se as partes, no prazo preclusivo de 45 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização.

Intimem-se. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007982-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCELO INACIO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança n. 5002928-46.2020.4.03.6100.

O juízo suscitado declinou da competência para processar e julgar o feito, ao argumento de que a ação mandamental tem cunho previdenciário. Determinou a redistribuição a uma das varas previdenciárias da capital.

O juízo suscitante destaca a natureza administrativa – e não previdenciária – do pedido, que se relaciona com a demora na prestação do serviço público gerido pelo INSS.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

O presente conflito foi redistribuído à minha relatoria em 19/08/2020.

É o relatório.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

O mandado de segurança subjacente foi impetrado contra suposto ato ilegal da Administração Pública – INSS -, consistente em demora injustificada na análise de requerimento administrativo.

O que se pretende é que a autoridade administrativa dê impulso ao processo, observando os prazos determinados na Lei 9.784/1999. Não há, portanto, pedido judicial de concessão ou revisão de benefício previdenciário, a demandar o julgamento por vara especializada.

O Órgão Especial desta Corte firmou o entendimento segundo o qual compete às varas federais cíveis o julgamento de ações ajuizadas com o objetivo de compelir o INSS a apreciar os pedidos administrativos em prazo razoável. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.

3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante (Juízo da Vara Cível Federal).

(CC 5006552-70.2020.4.03.0000, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, unânime, j. 24/06/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE CONCLUSIVA NO PRAZO LEGAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

1. Os precedentes do Órgão Especial indicam que compete à Vara Cível processar e julgar mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.19; CC n. 003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos o impetrante não postula a concessão de segurança para a implantação do benefício previdenciário, mas sim que a autoridade impetrada encaminhe o recurso interposto para análise conclusiva pela Junta de Recursos da Previdência Social. Trata-se de matéria administrativa que não integra a competência da Vara Cível especializada em matéria previdenciária, conforme se depreende do Provimento n. 172, de 15.04.99 e do Provimento n. 186, de 28.10.99, ambos do Conselho da Justiça Federal. Portanto, a competência para o processamento do mandado de segurança é do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

3. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(CC 5014493-71.2020.4.03.0000, Relator Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 08/07/2020)

Cabe destacar que, em sessão realizada em 29 de julho de 2020, o Órgão Especial, por ocasião do julgamento dos conflitos de competência 5007270-67.2020.4.03.0000, 5007899-41.2020.4.03.0000, 5009212-37.2020.4.03.0000, 5010764-37.2020.4.03.0000 e 5011468-50.2020.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, aprovou edição de Súmula, nos seguintes termos: "**Ausente controvérsia a respeito dos requisitos para a concessão ou revisão de benefício da seguridade social, cumpre à unidade judiciária com competência cível o julgamento de demanda que verse sobre a regularidade de processo administrativo previdenciário.**"

Diante do exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014280-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MATEUS RODRIGUES RIBEIRO - SP392667-A

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da mesma localidade, nos autos do Mandado de Segurança 5017052-13.2019.4.03.6183, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e concluir, no âmbito administrativo, o julgamento de pedido de Benefício Assistencial do Idoso (BPC).

Para tanto, alega o suscitante que (...) as Varas Federais Previdenciárias têm competência para processos que versem sobre benefícios previdenciários, exclusiva nos termos do art. 3º do Provimento nº 228/2002, observado o art. 1º do Provimento nº 172/99.

Por outro lado, alega o suscitado que (...) o Provimento n.º 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal, ao criar as varas especializadas previdenciárias estabeleceu expressamente a sua "competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários" (...) e, (...) no presente caso, como ressaltado na inicial, tem-se que o pleito do Impetrante não se refere à concessão/revisão de benefício previdenciário, mas visa garantir a observância de prazo legal para que a autoridade coatora profira análise conclusiva de requerimento administrativo, não estando abarcado, por consequência, na competência das Varas Previdenciárias.

Inicialmente, designei o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, caput, do Código de Processo Civil.

Dispersada a prestação de informações pelo suscitado.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I/c e do parágrafo único do art. 951, do Código de Processo Civil.

Opinou o *Parquet* federal pela improcedência do conflito negativo de competência, a fim de que os autos sejam processados no Juízo Suscitante (ID 136625936).

Passo a decidir com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é improcedente.

No caso concreto, Paulo Sérgio de Souza impetrou mandado de segurança em face de ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de ordem (...) *para que decida o procedimento administrativo no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação* (...) alegando que, (...) *concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*.

Conforme prevê o art. 2º do Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal, que implantou as 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, (...) *as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários* (destaque nosso).

Percebe-se, assim, que a discussão no writ subjacente cinge-se tão somente ao dever da Administração previdenciária de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, cumprindo os prazos que lhe são impostos pelo ordenamento pátrio.

Desse modo, pelo fato de não haver qualquer incursão na matéria referente ao benefício previdenciário propriamente dito, deve ser afastada a competência especializada no caso vertente.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do Órgão Especial desta Corte, conforme se denota da transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL E VARA PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A DETERMINAR O JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO CONTRA O INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEM POR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I - O Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento segundo o qual compete às Varas Cíveis o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/06/2020, DJe 07/07/2020; CC nº 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08/07/2020, DJe 14/07/2020.

IV - Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 12/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE CONCLUSIVA NO PRAZO LEGAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

1. Os precedentes do Órgão Especial indicam que compete à Vara Cível processar e julgar mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.19; CC n. 003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos o impetrante não postula a concessão de segurança para a implantação do benefício previdenciário, mas sim que a autoridade impetrada encaminhe o recurso interposto para análise conclusiva pela Junta de Recursos da Previdência Social. Trata-se de matéria administrativa que não integra a competência da Vara Cível especializada em matéria previdenciária, conforme se depreende do Provimento n. 172, de 15.04.99 e do Provimento n. 186, de 28.10.99, ambos do Conselho da Justiça Federal. Portanto, a competência para o processamento do mandado de segurança é do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

3. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(TRF3, CC 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 09/07/2020, Intimação via sistema 10/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.

3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante (Juízo da Vara Cível Federal).

(TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 1º/07/2020, Intimação via sistema: 02/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONTRA DECISÃO DO INSS CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRETENSÃO PARA IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Se o mandado de segurança discute, como no caso, apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa, a competência para processar e julgar o writ não é da vara previdenciária, mas da vara cível, segundo a jurisprudência consolidada da Corte.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF3, CC 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 17/12/2019, e - DJF3 Judicial 20/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(TRF3, CC 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 25/10/2017, e-DJF3 07/11/2017)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito**, para declarar competente o Juízo suscitante (Juízo da 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP).

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, para ciência da presente decisão.

Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5006549-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ARIOVALDO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária da mesma localidade, nos autos do Mandado de Segurança 5000442-33.2020.4.03.6183, em que se discute eventual atraso na análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Para tanto, alega o suscitante que (...) *mesmo as ações de caráter mandamental que versem sobre os procedimentos de concessão e/ou revisão de benefícios previdenciários, devem tramitar no âmbito das Varas Especializadas* (...) porquanto (...) *a competência especializada é definida em razão da matéria e possui natureza absoluta, dentro de um mesmo limite territorial*.

Por outro lado, alega o suscitado que (...) *a impetração não adentra na análise do mérito, relativo a direito ao benefício previdenciário, limitando-se a pleitear o cumprimento de prazos pela administração, bem como da obediência aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo* (...) de modo que (...) *não há atração da competência especializada em matéria previdenciária*.

Inicialmente, designei o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensada a prestação de informações pelo suscitado.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I c/c o parágrafo único do art. 951, do Código de Processo Civil.

Opinou o *Panquet* federal pela improcedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP (ID 131296998).

Passo a decidir com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é improcedente.

No caso concreto, Ariovaldo de Souza Santos impetrou mandado de segurança em face de ato do Coordenador Geral das Centrais de Análise de Benefício (CEAB) do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de ordem para que haja a (...) *imediate análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo Impetrante* (...) alegando que (...) *a Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo, é muito clara ao estabelecer o prazo de 30 dias, prorrogáveis mediante justificativa, por mais 30 dias* (...) tendo sido (...) *ultrapassado e muito o prazo razoável, vez que faz mais de 05 (cinco) meses sem qualquer análise por parte da autarquia*.

Conforme prevê o art. 2º do Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal, que implantou as 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, (...) *as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários* (destaque nosso).

Percebe-se, assim, que a discussão no writ subjacente cinge-se tão somente ao dever da Administração previdenciária de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, cumprindo os prazos que lhe são impostos pelo ordenamento pátrio.

Desse modo, pelo fato de não haver qualquer incursão na matéria referente ao benefício previdenciário propriamente dito, deve ser afastada a competência especializada no caso vertente.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do Órgão Especial desta Corte, conforme se denota da transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL E VARA PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A DETERMINAR O JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO CONTRA O INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEM POR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I - O Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento segundo o qual compete às Varas Cíveis o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II- Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III – Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/06/2020, DJe 07/07/2020; CC nº 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08/07/2020, DJe 14/07/2020.

IV - Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 12/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE CONCLUSIVA NO PRAZO LEGAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

1. Os precedentes do Órgão Especial indicam que compete à Vara Cível processar e julgar mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.19; CC n. 003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos o impetrante não postula a concessão de segurança para a implantação do benefício previdenciário, mas sim que a autoridade impetrada encaminhe o recurso interposto para análise conclusiva pela Junta de Recursos da Previdência Social. Trata-se de matéria administrativa que não integra a competência da Vara Cível especializada em matéria previdenciária, conforme se depreende do Provimento n. 172, de 15.04.99 e do Provimento n. 186, de 28.10.99, ambos do Conselho da Justiça Federal. Portanto, a competência para o processamento do mandado de segurança é do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

3. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(TRF3, CC 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 09/07/2020, Intimação via sistema 10/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.

3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante (Juízo da Vara Cível Federal).

(TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 1º/07/2020, Intimação via sistema: 02/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONTRA DECISÃO DO INSS CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRETENSÃO PARA IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Se o mandado de segurança discute, como no caso, apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa, a competência para processar e julgar o writ não é da vara previdenciária, mas da vara cível, segundo a jurisprudência consolidada da Corte.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF3, CC 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 17/12/2019, e - DJF3 Judicial 20/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(TRF3, CC 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 25/10/2017, e-DJF3 07/11/2017)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito**, para declarar competente o Juízo suscitante (Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP).

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, para ciência da presente decisão.

Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007219-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 3ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face da 13ª Vara Federal Cível da mesma localidade, nos autos do Mandado de Segurança 5003415-16.2020.4.03.6100, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e concluir, no âmbito administrativo, o julgamento de recurso ordinário referente a benefício previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do que dispõe o art. 49 da Lei 9.784/1999.

Para tanto, alega o suscitante que a (...) *impetrante não pretende a concessão ou revisão de benefícios previdenciários, mas unicamente o processamento de seu recurso administrativo (...) em prazo razoável(...), razão pela qual (...) evidencia-se a natureza administrativa, e não previdenciária do objeto, considerando que o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir judicialmente uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS.*

Por outro lado, alega o suscitado que (...) *tendo em vista que o pedido constante do presente writ cuida de matéria afeta, exclusivamente, àquelas varas especializadas (...) carece de competência este Juízo cível, razão pela qual determino o encaminhamento direto a uma das Varas Previdenciárias desta Subseção Judiciária.*

Inicialmente, designei o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispensada a prestação de informações pelo suscitado.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I c/c o parágrafo único do art. 951, do Código de Processo Civil.

Opinou o Parquet federal (...) *pela improcedência do conflito, mantendo-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP para o processo e julgamento do mandado de segurança originário.* (ID 131992411).

Passo a decidir com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é procedente.

No caso concreto, Kethlin Correa Soares impetrou mandado de segurança em face de ato do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), (...) objetivando a concessão de ordem para que haja a (...) *a imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo nº 459818035), referente ao pedido de recurso ordinário – 1ª instância (...) alegando que (...) a Autarquia Federal teria até 14 de novembro de 2019 para concluir a análise do pedido e fornecer a análise do pedido administrativo, ou estender o prazo por igual período, ante fundamentada justificativa, o que, ante a absoluta inércia do órgão, de fato, não ocorreu.*

Conforme prevê o art. 2º do Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal, que implantou as 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, (...) *as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários* (destaque nosso).

Percebe-se, assim, que a discussão no writ subjacente cinge-se tão somente ao dever da Administração previdenciária de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, cumprindo os prazos que lhe são impostos pelo ordenamento pátrio.

Desse modo, pelo fato de não haver qualquer incursão na matéria referente ao benefício previdenciário propriamente dito, deve ser afastada a competência especializada no caso vertente.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do Órgão Especial desta Corte, conforme se denota da transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL E VARA PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A DETERMINAR O JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO CONTRA O INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEM POR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I - O Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento segundo o qual compete às Varas Cíveis o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/06/2020, DJe 07/07/2020; CC nº 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08/07/2020, DJe 14/07/2020.

IV - Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 12/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE CONCLUSIVA NO PRAZO LEGAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

1. Os precedentes do Órgão Especial indicam que compete à Vara Cível processar e julgar mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.19; CC n. 003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos o impetrante não postula a concessão de segurança para a implantação do benefício previdenciário, mas sim que a autoridade impetrada encaminhe o recurso interposto para análise conclusiva pela Junta de Recursos da Previdência Social. Trata-se de matéria administrativa que não integra a competência da Vara Cível especializada em matéria previdenciária, conforme se depreende do Provimento n. 172, de 15.04.99 e do Provimento n. 186, de 28.10.99, ambos do Conselho da Justiça Federal. Portanto, a competência para o processamento do mandado de segurança é do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

3. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(TRF3, CC 5014493-71.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 09/07/2020, Intimação via sistema 10/07/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.
 2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.
 3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.
 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante (Juízo da Vara Cível Federal).
- (TRF3, CC 5006551-85.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 1º/07/2020, Intimação via sistema: 02/07/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONTRA DECISÃO DO INSS CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRETENSÃO PARA IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Se o mandado de segurança discute, como no caso, apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa, a competência para processar e julgar o writ não é da vara previdenciária, mas da vara cível, segundo a jurisprudência consolidada da Corte.
 2. Conflito negativo de competência procedente.
- (TRF3, CC 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, ÓRGÃO ESPECIAL, v.u., j. 17/12/2019, e - DJF3 Judicial 20/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(TRF3, CC 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 25/10/2017, e-DJF3 07/11/2017)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito**, para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP).

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, para ciência da presente decisão.

Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008123-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AUTOR: RENATO CESTARI - SP202219-N

REU: JORGE IVAN CASSARO, RITA INES PIRAGINI CASSARO

Advogados do(a) REU: AUDREY VIEIRA LEITE - SP236305-A, PAULO AFONSO DE MARNO LEITE - SP36246-A
Advogados do(a) REU: AUDREY VIEIRA LEITE - SP236305-A, PAULO AFONSO DE MARNO LEITE - SP36246-A

DESPACHO

Intime-se a parte requerida para que se manifeste sobre o agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

Após, ao MPF.

Por fim, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012243-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: MILTON APARECIDO TADEU DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Apresente a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do termo de adesão firmado pelo autor (LC 110/2001), documento não acostado por ocasião da manifestação lançada no ID 131979919.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0008063-77.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: NILDA TOLEDO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CELIA PEREIRA DA SILVEIRA CORREA - MS5002

REU: LUCIANA MARIA ROCHA, DJANIRA RENILDA ROCHA, MIRIAN ROCHA, DJALVINA ANGELICA ROCHA, ANA LUCIA ROCHA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDs 137860065 e 137860786: Maria Célia P. Silveira Correa, advogada da autora, atravessa petição nos autos noticiando ter sido procurada, em meados de julho, por sua cliente, que alegava ter recebido certos documentos, não sabendo precisar do que se tratava.

Salienta que, diante da idade avançada e dos problemas de saúde tanto de sua cliente, como dela própria, e considerando o momento de isolamento social, solicitou a um terceiro que retrasse tais documentos com a representada, sendo surpreendida, então, com a cópia dos despachos IDs 129771732 e 134615460, nos quais é assinalado prazo à parte autora para a apresentação de cópias do processo originário e manifestação sobre contestação (réplica).

Acrescenta ter mantido contato, por *e-mail*, com servidora da Subsecretaria tentando obter informações sobre o processo, que até então é físico, uma vez que no sistema de consulta processual não constam os referidos despachos, aparecendo como último andamento, em 26 de setembro de 2019, a expressão "processo em digitalização". Aponta, ainda, a suspensão dos prazos processuais, conforme Portaria deste tribunal.

Requer, por fim, "a possibilidade de ser determinado novos prazos para o cumprimento dos referidos despachos, os quais não cumpridos podem trazer a Autora prejuízo irreparável".

DECIDO.

Inicialmente, trago à atenção da causídica o fato de que, no ano de 2019, esta e. Corte, por ordem de sua Presidente, procedeu à intensa e massiva digitalização do acervo de processos físicos, transformando em processo digital o que até então era processo em papel, tudo com vistas à modernização do ofício jurisdicional e inserção deste tribunal na era do processo judicial eletrônico.

No bojo do desenvolvimento desses trabalhos, o presente processo, que transitava em meio físico, foi migrado para o ambiente virtual, tendo as partes – aí incluída, obviamente, a ora petionária, advogada da autora – sido intimadas da digitalização por meio do edital nº 4/2019, disponibilizado no DJF3R de 3/10/2019 (<https://www.trf3.jus.br/documentos/adeq/Projetos/SEI_TRF3_-_5154828_-_Edita4.pdf>).

É de se destacar que a referida intimação da ocorrência de digitalização dos autos, bem como a intimação dos despachos que se seguiram proferidos no feito continuava a ser realizadas da mesma forma que até então se davam por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, a que sempre acorreu a causídica quando da tramitação do processo em meio físico.

Ressalto, ainda, que a partir da digitalização, o sistema de consulta processual (relativo ao ambiente dos processos físicos) não mais foi alimentado, já que toda movimentação processual passou a se dar no âmbito do PJe (sistema do Processo Judicial Eletrônico desta Terceira Região), ao qual evidentemente a subscritora tem acesso, tanto assim que peticionou "dentro" desse ambiente, podendo, portanto, à toda evidência, consultar o inteiro teor dos autos (inclusive do trecho tramitado em meio físico, agora digitalizado), bastando para tanto acessar livremente, como advogada constituída, os documentos do processo.

Lembro também que a suspensão do andamento dos processos judiciais eletrônicos foi levantada por meio da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 5/2020, que determinou a fluência dos prazos processuais nos feitos digitais a partir de 4 de maio de 2020.

Todavia, a fim de evitar alegação de cerceamento de defesa, mormente considerando o delicado momento de saúde pública que atravessamos, com as consequências de isolamento social decorrentes, e ainda tendo em conta que o processo originário cuja cópia a autora deve juntar aos autos desta rescisória – uma das providências determinadas no despacho cogitado – é físico e encontra-se arquivado (ID 137860787), concedo à demandante o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento do despacho ID 134615460 (juntada de cópia integral do processo de origem e manifestação quanto à contestação oferecida pela ré Mirian Rocha).

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0071404-19.2005.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO E MILITAR, IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR, MARCIO KAYATT

Advogado do(a) REU: MARCELO RAMOS CORREIA - DF15598

Advogado do(a) REU: MARLUCIO LUSTOSA BONFIM - DF16619

Advogados do(a) REU: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJARAMOS NOVAES - SP146429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 135904204: O Ministério Público Federal postula a retirada do feito de sessão de julgamento, pleiteando, ainda, a abertura de vista para manifestação.

Considerando que o processo já foi retirado da sessão de julgamento de 2 de julho de 2020, nada a decidir quanto ao ponto.

No mais, cumpria a Subsecretaria integralmente o quanto ordenado no despacho ID 134541969, anotando-se o nome de **PJUS Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados** e de seus advogados no Sistema Processual do PJe.

A seguir, intime-se o referido peticionário a regularizar a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, acostando instrumento de mandato e estatuto social, **sob pena de não conhecimento do pedido de ingresso no feito na qualidade de assistente simples** da ré ASEMPT - Associação dos Servidores do Ministério Público do Trabalho e Militar.

Regularizado, consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes sobre o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Por fim, dê-vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0015645-26.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

REU: LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA, ALOISIO BENEDITO GRESSONI, ALEXANDRA APARECIDA DE MATTOS GRESSONI

Advogado do(a) REU: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA - SP220454

Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340

Advogado do(a) REU: ANA CAROLINA PAIE DA FONTE - SP264340

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a pretensão infrigente dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e ematenação ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte contrária para oferecimento de resposta.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

Int.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013065-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: PROVIDER INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AUTOR: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo acima assinalado, intem-se as partes a especificar as provas que pretendem produzir, justificando a sua efetiva necessidade e utilidade para o julgamento da lide. Prazo comum: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018314-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: JOAO CAVALCANTE COSTA

Advogados do(a) AUTOR: EDIVALDO CANDIDO FEITOSA - MS12819-A, LUIZ EDUARDO FERREIRA DA SILVA - MS21107

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por João Cavalcante Costa em face de acórdão da Quarta Turma deste Tribunal que, ao examinar remessa oficial e apelações interpostas na ação civil pública por improbidade administrativa nº 0010390-76.2005.4.03.6000, de iniciativa do Ministério Público Federal, manteve condenação dos réus ao ressarcimento de dano ao erário no importe de R\$ 150.519,19, ao pagamento de multa equivalente a duas vezes o valor da reparação e à suspensão dos direitos políticos por oito anos.

Sustenta que o acórdão deve ser rescindido por violação à coisa julgada. Explica que o Município de Sonora/MS já havia proposto, segundo a mesma causa de pedir e pedido, a ação civil pública por improbidade administrativa nº 0550069-67.2001.8.12.0055, com prolação de sentença e o trânsito em julgado da decisão antes do acórdão do TRF3.

Argumenta que ambas as ações tratam da execução do convênio nº 1005/99 firmado entre o Município de Sonora/MS e a Fundação Nacional da Saúde – FUNASA para a ampliação do sistema de abastecimento de água na cidade, visando à aplicação de sanções aos administradores locais por irregularidades no emprego dos recursos da ordem de R\$ 99.745,25.

Afirma que foi condenado na Justiça Estadual ao ressarcimento de dano ao erário no montante de R\$ 99.442,32, ao pagamento de multa de R\$ 50.000,00, à proibição de contratar e receber recursos públicos por cinco anos e à suspensão dos direitos políticos por idêntico período.

Alega que o acórdão condenatório do TRF3 é totalmente indevido e gerou duplicidade de indisponibilidade de bens, de sanções e de execuções.

Entende que a rescisão tem cabimento também com fundamento em incompetência absoluta. Esclarece que a Justiça Federal não era competente para processar e julgar a ação civil pública, porquanto a FUNASA não figurou no polo ativo, nem se habilitou como assistente simples do Ministério Público Federal.

Adverte que a presença do MPF e de recursos públicos federais na lide não é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal.

Acréscita que, em função da rescisão, deve receber indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Pondera que os procuradores da República e os juízes federais atuantes no processo cometeram culpa grave, ao ignorarem a tramitação de outra ação com idênticos elementos.

Expõe que houve erro judiciário na condenação, com o cabimento da responsabilização civil da União.

Requer a concessão de justiça gratuita, inclusive para efeito de depósito de caução, e a antecipação de tutela recursal, trazendo como perigo da demora a indisponibilidade dos bens pessoais e a inelegibilidade decorrente da condenação da Justiça Federal para o próximo pleito.

Decido.

Primeiramente, defiro o pedido de justiça gratuita, seja porque a alegação de hipossuficiência feita por pessoa natural possui presunção de veracidade (artigo 99, §3º, do CPC), seja porque os bens do autor se encontram indisponíveis em função da condenação proferida na ação civil pública, sem posse de recursos para o custeio da ação rescisória.

Segundo, inclusive, declaração de imposto sobre a renda do ano-calendário de 2019, João Cavalcante Costa auferiu proventos módicos, incompatíveis com a imposição de taxa judiciária e de depósito para a admissibilidade de ação rescisória (artigos 98 e 968, §1º, do CPC).

A propositura da ação rescisória também observou o prazo decadencial de dois anos. O acórdão cuja rescisão se pretende transitou em julgado em 15 agosto de 2018 e a petição inicial foi distribuída em 07 de julho de 2020, no curso do biênio (artigo 975, *caput*, do CPC).

A tutela de urgência para a suspensão da eficácia do acórdão proferido na ação civil pública por improbidade administrativa nº 0010390-76.2005.4.03.6000 deve ser deferida. O julgamento feriu, a princípio, a coisa julgada (artigo 966, IV, do CPC).

De acordo com a documentação da petição inicial e os extratos processuais consultados na internet, o Município de Sonora/MS propôs em julho de 2001 ação civil pública por improbidade administrativa contra João Cavalcante Costa, na qualidade de ex-prefeito, e Tatiana Lopes Baungarten, na condição de representante de empresa contratada, adotando como causa de pedir irregularidade no emprego dos recursos do convênio nº 1005/1999 firmado entre a Prefeitura e a Fundação Nacional da Saúde – FUNASA e como pedido a aplicação da pena de ressarcimento ao erário que consta do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992.

Conforme a fundamentação da ação civil pública nº 0550069-67.2001.8.12.0055, o Chefe do Poder Executivo do Município não seguiu o plano de trabalho descrito no instrumento de convênio para a ampliação do sistema de abastecimento de água na cidade, liberando recursos de R\$ 99.442,32 para a empresa contratada antes da conclusão das obras, com ocorrência de dano ao erário.

O pedido foi julgado procedente e o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul interpôs apelação, a fim de que as demais sanções previstas no artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992 também fossem aplicadas. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul deu provimento ao recurso e determinou que o juiz analisasse o cabimento das outras penas.

Em complementação da sentença, o Juízo Estadual aplicou as sanções adicionais, prevendo multa de R\$ 50 mil reais e suspendendo os direitos políticos por cinco anos. A decisão transitou em julgado em maio de 2013.

Em dezembro de 2005, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública por improbidade administrativa contra João Cavalcante Costa, Tatiana Lopes Baungarten e Waldir Costa Silva; previu como causa de pedir o emprego irregular dos recursos do convênio nº 1005/1999 firmado entre a Prefeitura de Sonora/MS e a Fundação Nacional da Saúde – FUNASA e como pedido a aplicação das penas previstas no artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992.

Os fundamentos da ação civil pública nº 0010390-76.2005.4.03.6000 foram no sentido de que o então Prefeito descumpriu o plano de trabalho descrito no instrumento de convênio, conforme tomada de contas especial da FUNASA, e liberou recursos de R\$ 99.442,32 para a empresa contratada antes da conclusão da ampliação do sistema de abastecimento de água na cidade, com a produção de dano ao erário.

Os pedidos foram julgados procedentes e o Tribunal Regional Federal, ao analisar a remessa oficial e as apelações interpostas, manteve a condenação ao ressarcimento de dano ao erário no montante atualizado de R\$ 150.519,19, ao pagamento de multa equivalente a duas vezes o valor da reparação e à suspensão dos direitos políticos por oito anos.

O acórdão transitou em julgado em agosto de 2018.

Observa-se que ambas as ações civis públicas se identificam pela causa de pedir e pedido (artigo 337, §2º, do CPC). O Município de Sonora não pretendeu, com a demanda, a devolução de receitas originárias empregadas na ampliação do sistema de abastecimento de água, mas o ressarcimento dos recursos provenientes de transferências voluntárias da FUNASA, em plena convergência com a ação do Ministério Público Federal.

Embora os ocupantes do polo ativo se diferenciem, essa circunstância não interfere na identidade das causas, já que tanto o Município de Sonora quanto o Ministério Público Federal atuam como substitutos processuais, assumindo a tutela de interesse difuso da coletividade, na forma de integridade do patrimônio público (STJ, Resp 1726147, Relator Antônio Carlos Pereira, Quarta Turma, DJ 14/05/2019).

O fato de a ação civil pública do MPF ter mais um réu – Waldir Costa Silva – e um pedido adicional – dano moral coletivo – não exerce influência, porquanto a identidade das demandas subsiste para João Cavalcante Costa e Tatiana Lopes Baungarten sob a perspectiva da causa de pedir e do pedido. Poder-se-ia cogitar de continência, que, entretanto, não deixa de configurar uma litispendência parcial, com prejuízos para a segurança jurídica e a unidade da jurisdição. Tanto que o novo CPC determina a extinção da causa contida sem resolução do mérito (artigo 57).

De qualquer modo, o outro réu foi absolvido e o pedido de reparação de dano moral coletivo, julgado improcedente, o que gerou, no final, a plena convergência dos elementos das ações coletivas (artigo 337, §2º, do CPC).

Com a identidade das causas, conclui-se que a condenação proferida na ação civil pública de iniciativa do Município de Sonora/MS transitou em julgado em maio de 2013, antes do acórdão condenatório que veio à tona na demanda do Ministério Público Federal (outubro de 2017), levando a que ele ofendesse a coisa julgada e se mostrasse passível de rescisão (artigos 337, §4º, e 966, IV, do CPC).

Em função da repetição de ações, João Cavalcante Costa tem sido demandado para o cumprimento de mais de uma condenação pelos mesmos atos ímprobos. Ele está sujeito a ressarcir o patrimônio público em valor acima dos recursos irregularmente empregados (R\$ 99.442,32), a pagar multa superior ao limite de duas vezes a importância da reparação e a ter os direitos políticos suspensos por mais de 8 anos, em observância do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992.

A suspensão do acórdão da Justiça Federal se mostra necessária, como garantia de segurança jurídica, do devido processo legal e da unidade da jurisdição.

Não se pode afirmar que a Justiça Estadual não seria competente para processar e julgar ação de improbidade decorrente do emprego irregular de recursos públicos federais na administração municipal. Em primeiro lugar, o Juízo processante da ação civil pública nº 0550069-67.2001.8.12.0055 chegou a intimar a FUNASA para que demonstrasse eventual interesse na causa, o que atrairia a competência da Justiça Federal (Id 136402671, página 176).

A fundação pública, porém, negou interesse, manifestando-se pela continuidade do processo (Id 136402671, página 185).

E, em segundo lugar, os recursos públicos federais foram transferidos para a administração municipal, que os previu em orçamento específico e os destinou ao atendimento de despesas de capital para satisfação de interesse local. Não obstante o dever de prestação de contas perante órgão ou entidade da administração pública federal, o interesse no ressarcimento de recursos empregados em obra pública local é da municipalidade, autorizando-a a promover ação civil pública por improbidade administrativa (artigo 17, *caput*, da Lei nº 8.429 de 1992).

A competência da Justiça Estadual tinha cabimento, a ponto de induzir litispendência e levar, ao final, à formação de coisa julgada, com o impedimento de análise da improbidade em outro processo.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se posicionam nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL – FUNDEF. CONVÊNIO. VERBA INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE 1249436, Relatora Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJ 22/06/2020).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE CORRENTE/PE CONTRA EX-PREFEITO, POR SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO COM ÓRGÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL NOS POLOS DA AÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM MATÉRIA CÍVEL, É AQUELA PREVISTA NO ART. 109, I DA CF/88, QUE TEM POR BASE CRITÉRIO OBJETIVO, FIXADA TÃO SÓ EM RAZÃO DOS FIGURANTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, PRESCINDINDO DA ANÁLISE DA MATÉRIA DISCUTIDA NA LIDE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO. AGRAVO INTERNO DO PARQUET FEDERAL DESPROVIDO.

- 1. Conflito Negativo de Competência estabelecido entre o Juízo Federal da Vara de Corrente/PI, suscitante, e o Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, suscitado, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Corrente/PI perante o Juízo Estadual contra ex-Alcaide, em virtude de suposta prática de ato de improbidade administrativa quanto à aplicação de recursos oriundos de convênio com órgão federal.*
- 2. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que, nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal (CC 142.354/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.9.2015).*
- 3. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas (Stimula 150/STJ).*
- 4. Na espécie, não figura, em nenhum dos polos, ente federal indicado no art. 109, I, da CF/1988. Remetidos os autos à Justiça Federal, afastou-se o interesse federal na questão, firmando-se, assim, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide. Ilustrativos: AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2018; AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 19.12.2016.*
- 5. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.*

(STJ, AgInt no CC 157365, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJ 12/02/2020).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em ação rescisória (artigos 300, *caput*, e 969 do CPC).

O perigo da demora provém da duplicidade de sanções ao autor, que gera excesso de garantia executiva e suspende direitos políticos além do prazo fixado em sentença transitada em julgado.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 969 do CPC, defiro o pedido de tutela de urgência, para suspender os efeitos da condenação proferida na ação civil pública por improbidade administrativa nº 0010390-76.2005.4.03.6000 até posterior deliberação do órgão colegiado.

Intime-se.

Comunique-se o Juízo de Origem da suspensão do cumprimento do acórdão, a quem compete informar a Justiça Eleitoral da medida, em contrapartida a ofício já expedido na fase de execução.

Cite-se o Ministério Público Federal, com a aplicação do prazo de 20 dias para resposta (artigo 970 do CPC).

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023257-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA PEREIRA COSTA CORREIA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por MARIA PEREIRA COSTA CORREIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida pensão decorrente do óbito de seu filho.

Sustentou que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violou disposição literal dos artigos 201, V, da Constituição e 16, II, e 74, da Lei nº 8.213/91, pois, no seu entender, o conjunto probatório demonstrava sua qualidade de dependente do falecido filho à época do óbito, de sorte que não deveriam ser considerados a admissão em vínculo empregatício e recebimento benefício previdenciário ocorridos após o óbito.

É o relatório. Decido.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 140027834), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

A ação rescisória é cabível para desconstituição de provimentos judiciais de mérito, conforme dispostos nos artigos 485, *caput*, do CPC/1973 e 966, *caput*, do CPC/2015, os quais constituem pressuposto processual específico da via rescisória.

No caso concreto, a autora pretende a desconstituição de acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte (ID 140027879, p. 3-10) que, negou provimento a agravo interposto contra decisão monocrática que, dando provimento às remessa necessária e apelação autárquica, julgou improcedente o pedido (ID 140027878, p. 33-38).

Rejeitados seus embargos declaratórios (ID 140027879, p. 49-54), o autor interpôs recursos excepcionais.

Seu recurso especial não foi admitido (ID 140028153, p. 1-3), tendo o e. STJ conhecido do agravo interposto contra a referida decisão e negado conhecimento ao recurso especial (ID 140027985, p. 25-35), certificando-se o trânsito em julgado do quanto decidido naquela Corte em 07.11.2018 (p. 39).

Já o recurso extraordinário interposto, o qual também foi inadmitido (ID 140028153, p. 4-5), ainda se encontra pendente de julgamento, haja vista a interposição de agravo contra a referida decisão denegatória.

Verifica-se que, encaminhados os autos ao e. STF, foi proferida decisão (ID 140027985, p. 41) determinando o retorno do feito ao Tribunal de origem "para observância dos procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil", haja vista que a questão versada no recurso foi objeto do tema 766 ("verificação dos requisitos legais necessários para concessão de benefício previdenciário"), entendendo-se ausente a repercussão geral.

Entretanto os autos ainda não foram encaminhados pelo juízo de origem a este Tribunal para cumprimento da determinação do e. STF.

Logo, pendente a demanda subjacente de julgamento relativo ao recurso extraordinário interposto pelo autor, o julgado proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal ainda não transitou em julgado.

Inexistente a coisa julgada material, incabível a propositura de ação rescisória.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do 485, IV, do CPC/2015.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Oficie-se ao juízo da 2ª Vara da Comarca de Penápolis/SP para imediata remessa dos autos do processo autuado sob nº 0008167-36.2012.8.26.0438 para esta Corte, a fim de que se dê continuidade ao julgamento do recurso extraordinário.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidades próprias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013364-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADAILTON FERREIRA PIRES

Advogados do(a) AUTOR: CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID nº 136945149 – O INSS requer em sua contestação a expedição de ofício ao Ministério Público para apuração de eventual responsabilidade penal do subscritor do PPP apresentado na ação originária.

Não obstante tenha sido intimada para réplica, a parte autora deixou de se manifestar.

Decido.

Em que pesem as alegações do INSS, entendo que, por ora, não é o caso de se expedir ofício ao Ministério Público para apuração de eventual responsabilidade penal em crime de falsidade documental.

Nesse ponto, vale dizer que a presente demanda foi ajuizada com base em violação de norma jurídica e erro de fato, e não em prova falsa, ao contrário do que alega o INSS.

Ademais, eventual ocorrência de falsidade no PPP apresentado na ação de conhecimento somente será confirmada ou não quando do julgamento da presente demanda.

Desse modo, indefiro o pedido formulado pelo INSS.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008936-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ROSALI MARIA GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022816-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: SANDRA LUCIA LOPES DIAS

Advogado do(a) AUTOR: EDER TEIXEIRA SANTOS - SP342763-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, corroborada pelos elementos constantes do autos (ID 139715607 e ID 139715608), defiro os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando-a, nos termos do art. 968, §1º, do CPC/15, de realizar o depósito prévio previsto no inciso II do mesmo dispositivo.

Cite-se o réu para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do CPC.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023078-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CESAR HENRIQUE MONDINI

Advogados do(a) AUTOR: CRISTINA CAETANO DA COSTA - SP168514, DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDA DIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDA DIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Hilda Dias de Moraes, com filcro no art. 966, IV e V, do CPC, visando à desconstituição da r. decisão monocrática que, ao prover a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, extinguiu a execução de título executivo judicial formado nos autos nº 000210-17.2014.4.03.9999 (12.00.00109-2), acolhendo fundamentação no sentido da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, posteriormente ao termo inicial do benefício por incapacidade.

Sustenta a parte autora, em suma, que a r. decisão monocrática rescindenda ofende a coisa julgada, porquanto, no título executivo judicial, somente consta a determinação de que os valores pagos administrativamente ou em função de tutela de urgência sejam compensados, o que difere da hipótese dos autos.

Aduz, ainda, a ocorrência de violação manifesta à norma jurídica, tendo em vista que “a contribuição da segurada foi realizada como contribuinte individual, ou seja, não ocorreu por força de vínculo empregatício, ou seja, trata-se de recolhimentos de boa-fé feitos por segurado de pouca escolaridade (sem conhecimento jurídico) que temia perder a qualidade de segurado. Portanto, presume-se a boa-fé do segurado, ao passo que a má-fé deve ser comprovada”.

Em contestação, suscita a parte ré (i) a consumação da decadência, uma vez que a presente ação rescisória teria sido proposta em 19/06/2017, passado, portanto, o prazo superior a 2 (dois) anos, contado do trânsito em julgado da decisão rescindenda, em 15/06/2015, bem como a (j) a aplicabilidade da Súmula 343 do C. STF, já que “a tese acerca da impossibilidade de pagamento de atrasados à título de concessão de benefício por incapacidade, quando demonstrado o recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual no mesmo período, por evidente indício de exercício de atividade remunerada encontra amparo em diversos julgados do próprio E. TRF3”.

No mais, aponta a inexistência de violação à coisa julgada e a inoportunidade de qualquer ofensa à norma jurídica, pugrando, ao fim, pela improcedência do pedido rescisório.

Réplica pela parte autora (ID 7701402).

Manifestaram-se as partes acerca do desinteresse na produção de outras provas (ID 13611057 e ID 27244739).

Apresentadas as razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 40626463, ID 51971688 e ID 52358361).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDADIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, consoante precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.

Sobre o tema, trago à colação a manifestação desta Egrégia Terceira Seção, *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, III E V, DO CPC. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. REDISTRIBUIÇÃO A ESTA CORTE APÓS O BIÊNIO LEGAL PREVISTO NO ART. 975, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO À LIDE DA LITISCONSORTE NECESSÁRIA. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Nos termos do Art. 975, do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 2. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual a tempestividade da ação rescisória deve ser aferida a partir da data de apresentação da petição junto ao Tribunal competente. 3. Considerada a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, ocorrido aos 21/08/2014, verifica-se que quando da distribuição da presente demanda a esta Corte, em 12/09/2018, já havia expirado o biênio legal previsto no Art. 975, do CPC. 4. Ademais, é firme a interpretação da egrégia Corte Superior no sentido de que o ajuizamento de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário, comporta correção somente até o prazo final de dois anos para a sua propositura. 5. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação rescisória. 6. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF3 - AR 5022456-04.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

Entretanto, impende salientar que, consoante o entendimento preconizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o termo final do prazo para o ajuizamento de ação rescisória, conquanto tenha natureza decadencial, será prorrogado ao primeiro dia útil subsequente, caso recaia em dia em que não haja o funcionamento da secretaria do Juízo competente, conforme o precedente obrigatório emanado do julgamento do REsp nº 1.112.864, submetido ao rito dos repetitivos, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO "A QUO". DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. TERMO FINAL EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O termo "a quo" para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível.
2. O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente. Precedentes.
3. "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992).
4. Recurso especial provido, para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a questão referente à tempestividade da ação rescisória, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito. Observância do disposto no art. 543-C, § 7.º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5.º, inciso II, e 6.º, da Resolução 08/2008. (REsp 1.112.864/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2014, DJe 17/12/2014)

Da mesma forma, o seguinte julgado, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. DECADÊNCIA. PRAZO FINAL. DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA FAZER ALTERADAS AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, consolidada por ocasião do julgamento pela Corte Especial do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112864/MG, da relatoria da e. Ministra Laurita Vaz, DJe 17/12/2014, "o termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente". 2. A existência de julgados do Supremo Tribunal em sentido contrário à orientação que há muito vem sendo reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça não se mostra suficiente para demonstrar o desacerto da decisão. 3. Impossibilidade, ante a ausência de prequestionamento, de conhecimento da alegação de inépcia da petição inicial da ação rescisória. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1426981 2013.04.17927-3, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/03/2016)

O mesmo entendimento foi aplicado por esta Egrégia Terceira Seção, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRORROGAÇÃO DO TERMO FINAL PARA O DIA ÚTIL SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO DE AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. VÍCIO FORMAL (ART. 488, I, CPC/73). NÃO HÁ NULIDADE SEM PREJUÍZO. ECONOMIA PROCESSUAL. EFICÁCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91). IUDICIUM RESCINDENS PROCEDENTE. IUDICIUM RESCISORIUM IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO SUBJACENTE. PRIMEIRO REAJUSTAMENTO DA RENDA MENSAL. PROPORCIONALIDADE À DIB. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DO JULGADO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. Conforme orientação firmada pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n.º 1.112.864): "O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente". Juízo de retratação firmado para receber a petição inicial. 2. A ausência de pedido expresso quanto ao pleito rescindendo e de rejuizamento constitui vício formal da petição inicial (artigo 88, I, CPC/1973). Dado o largo lapso temporal de tramitação do processo, sendo possível inferir o pedido do quanto constante na inicial e diante da ausência de prejuízo ao exercício do contraditório ou da ampla defesa, recebe-se a petição inicial em atenção aos princípios ne pas de nullité sans grief, da economia processual e da eficácia da prestação jurisdicional. 3. Benefício de aposentadoria concedido após a vigência da Lei n.º 8.213/91 (DIB em 03.04.1992) está sujeito à aplicação de índice de correção monetária proporcional à data de início do benefício no primeiro reajustamento da renda mensal inicial. 4. A fixação de índice integral de correção monetária, independentemente da DIB, ofende o disposto no artigo 41, inciso II, da LBPS, vigente à época. Constitucionalidade reconhecida pelo E. STF. Precedentes. 5. Verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizada e acrescida de juros de mora, conforme estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para as dívidas civis, conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. Exigibilidade suspensa em decorrência da gratuidade de justiça. 6. Ação rescisória julgada procedente, com rejuizamento da ação subjacente para reconhecer a improcedência do pleito de primeiro reajustamento da RMI com índice integral de correção monetária, mantendo-se, no mais, o julgado rescindendo, nos termos em que reconhecido o direito em juízo.

(TRF3 - AR 0057313-94.2000.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2017)

No caso dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado da decisão rescindenda data de **15/06/2015**, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada em **19/06/2017** (ID 730655 - Pág. 6, ID 730363 - Pág. 1).

Entretanto, nos termos da Portaria CATRF3R Nº 1, de 06 de setembro de 2016, não houve expediente forense nos dias 15 (quinta-feira) e 16 (sexta-feira) de junho de 2017 no âmbito desta Corte, razão por que não há que se falar em consumação da decadência.

Desde logo, é de se repelir a invocação da súmula 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal pois não se cuida de discussão acerca de interpretação da norma legal, mas, isto sim, de obediência à coisa julgada aperfeiçoada no título executivo judicial.

Sustenta a parte autora a ocorrência de violação à coisa julgada, nos termos do art. 966, IV, CPC, porquanto a decisão rescindenda, ao determinar a compensação do valor vindicado em sede de execução, a título de prestações atrasadas de auxílio-doença, correspondentes ao período de **outubro de 2012 a março de 2014**, no qual teria havido o exercício de atividade laboral, desbordou dos limites estabelecidos no correspondente título executivo, o qual apenas previu a possibilidade de compensação de eventuais quantias pagas administrativamente ou em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Sob tal perspectiva, constam da decisão tida por vulnerada, proferida em 28/01/2014, as seguintes disposições (ID 730650 – pág. 2):

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 01/10/2012. Observe-se que o experto, questionado sobre a data de início da incapacidade, aponta o mês de outubro de 2012, de acordo com a documentação médica apresentada (fls. 62) (...) Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade"

Por sua vez, a r. decisão monocrática rescindenda, que manteve a sentença proferida em sede de embargos à execução, dando-lhe parcial procedência, pontuou a impossibilidade de haver, simultaneamente, a percepção de benefício por incapacidade e o exercício de atividade laboral, razão por que devida a correspondente compensação, sob o seguinte fundamento (ID 730655 – págs. 1/4):

"A controvérsia, no presente caso, cinge-se à possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuição à Previdência Social, após o termo inicial dos benefícios por incapacidade. Revendo posicionamento anterior, entendo que as contribuições previdenciárias recolhidas posteriormente ao termo inicial devem ser descontadas, pois incompatíveis com os benefícios concedidos judicialmente (auxílio-doença, com DIB 01/10/2012) (...) In casu, o autor executou as prestações devidas entre 10/2012 e 03/2014, sendo que, conforme extrato CNIS juntado a fls. 13/14, há recolhimento de contribuição nesse período. Assim, nada é devido à parte autora. Esclareça-se que houve o esvaziamento da base de cálculo dos honorários advocatícios, inviabilizando a sua execução"

Acerca do tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.235.513/AL, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a compensação somente pode ser alegada em sede de embargos à execução se não pôde ser objeto no processo ou fase de conhecimento. Por outro lado, "se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

Professando esse entendimento, eis o seguinte julgado, cuja ementa trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada." 2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento. 3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos. 4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Esta Egrégia Corte já se manifestou no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DO PERÍODO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. RESP 1.235.513/AL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.235.513/AL) pacificou o entendimento no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. 2. In casu, conforme alegado pelo INSS, há anotações de recolhimentos como contribuinte individual, de 07/2015 a 08/2017, ou seja, há recolhimentos de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade - DIB em 27.07.2015. 3. Apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento. 4. Conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida. 5. Por fim, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI 5028155-39.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA AFETAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC. 2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação. 3. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada. 4. Aplicando o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 5017351-12.2019.4.03.0000. RELATOR: Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Na hipótese, afere-se que a parte autora, cujo termo inicial do benefício por incapacidade foi fixado em 01/10/2012, pretende a percepção das correspondentes parcelas atrasadas, até março de 2014, ainda que, neste interregno, tenha exercido atividade laborativa, vertendo contribuições à Previdência Social.

Nestes termos, considerando-se que a r. sentença na fase de conhecimento do feito subjacente data de 14/08/2013, ao passo que a decisão que apreciou a respectiva apelação autárquica foi proferida em 28/01/2014, os embargos à execução não poderiam versar acerca de fatos pretéritos (cobrança de parcelas devidas entre 10/2012 a 03/2014) não arguidos oportunamente, sob pena de, na linha dos precedentes acima colacionados, operar vulneração à coisa julgada (ID 730650 – págs. 1/3).

Desta feita, a r. decisão rescindenda, ao estabelecer a possibilidade de compensação entre os valores ora discutidos, desbordou dos limites estabelecidos no título executivo, ao exercer novo juízo de cognição em relação a fato ocorrido anteriormente ao respectivo trânsito em julgado, bem como não arguido tempestivamente pelas partes.

Em oportunidade análoga, esta E. Terceira Seção manifestou-se sob os seguintes fundamentos:

AÇÃO RESCISÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO (ART. 966, INCS. IV, V E VIII, DO CPC). DECADÊNCIA AFASTADA. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO ERRO DE FATO. REJEIÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. I - O prazo decadencial para o ajuizamento da presente rescisória teve início em 02/07/2015, esgotando-se em 02/07/2017, nos termos do art. 495, do CPC/73. II - Embora a demanda desconstitutiva – ajuizada em 16/06/2017 – tenha vindo desacompanhada dos documentos necessários (cópia dos autos da ação originária), a cronologia dos fatos demonstra que a parte autora agiu de forma diligente e zelosa, desde a propositura da demanda, informando ao Tribunal cada etapa superada até o efetivo desarquivamento do feito originário, além de solicitar, sempre que necessário, prazo suplementar, submetendo-o ao crivo do Relator. III - A autora não pode ser penalizada – com o decreto da decadência – por eventual demora da máquina judiciária com relação ao desarquivamento dos autos subjacentes. IV - Afastada a inadequação da via eleita, pois a ação rescisória é plenamente cabível contra decisão de mérito proferida em embargos à execução, via processual na qual há o exercício de atividade cognitiva. V - A inicial contém a descrição adequada dos fundamentos com base nos quais a parte autora busca a desconstituição do julgado, rejeitando-se a carência de ação e a inépcia da inicial. VI - Caracterizadas as hipóteses de ofensa ao art. 741, inc. VI, do CPC/73 e à coisa julgada. Considerando-se que a sentença proferida na fase de conhecimento foi proferida em 13/02/2013, os embargos à execução não poderiam tratar de fatos pretéritos (cobrança de parcelas de 03/2012 a 01/2013), que não foram alegados na época oportuna. Outrossim, o V. Acórdão rescindendo, ao exercer nova atividade cognitiva em relação a fato anterior ao trânsito em julgado, deixou de observar os limites do título judicial formado na fase de conhecimento. VII - Ausente o erro de fato, na medida em que a decisão rescindenda não contém equívoco sobre o exame de fatos e provas. VIII - Decadência afastada. Preliminares rejeitadas. Procedente o pedido rescindente. Embargos à Execução improcedentes.

(TRF3 - AR 5009097-21.2017.4.03.0000. Relator: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)

Assim, de rigor a procedência do pedido rescindendo para determinar o prosseguimento da execução sem que haja a compensação, no período pretendido, das parcelas a serem percebidas a título de auxílio-doença em razão da concomitância do exercício da atividade laboral, porquanto não prevista expressamente no correspondente título executivo judicial.

Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECADÊNCIA. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA NO PROCESSO OU FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CONFIGURADA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC. RESCISÓRIA PROCEDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES.

1. Sustenta a parte autora a ocorrência de violação à coisa julgada, nos termos do art. 966, IV, CPC, porquanto a decisão rescindenda, ao determinar a compensação do valor vindicado em sede de execução, a título de prestações atrasadas de auxílio-doença, correspondentes ao período de outubro de 2012 a março de 2014, no qual teria havido o exercício de atividade laboral, desbordou do lides estabelecidos no correspondente título executivo, o qual apenas previu a possibilidade de compensação de eventuais quantias pagas administrativamente ou em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

2. A teor do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, conforme precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.

3. Consoante o precedente obrigatório do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.112.864, o termo final do prazo para o ajuizamento de ação rescisória, conquanto tenha natureza decadencial, será prorrogado ao primeiro dia útil subsequente, caso recaia em dia em que não haja o funcionamento da secretaria do Juízo competente.

4. Quanto ao mérito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.235.513/AL, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a compensação somente pode ser alegada em sede de embargos à execução se não pôde ser objeto no processo ou fase de conhecimento. Por outro lado, *“se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada”*.

5. Considerando-se que r. sentença na fase de conhecimento do feito subjacente data de 14/08/2013, ao passo que a decisão que apreciou a respectiva apelação autárquica foi proferida em 28/01/2014, os embargos à execução não poderiam versar acerca de fatos pretéritos (cobrança de parcelas devidas entre 10/2012 a 03/2014) não arguidos oportunamente, sob pena de, na linha dos precedentes acima colacionados, operar vulneração à coisa julgada.

6. A r. decisão rescindenda, ao estabelecer a possibilidade de compensação entre os valores ora discutidos, desbordou dos lides estabelecidos no título executivo, ao exercer novo juízo de cognição em relação a fato ocorrido anteriormente ao respectivo trânsito em julgado, bem como não arguido tempestivamente pelas partes.

7. De rigor a procedência do pedido rescindendo para determinar o prosseguimento da execução sem que haja a compensação, no período pretendido, das parcelas a serem percebidas a título de auxílio-doença em razão da concomitância do exercício da atividade laboral, porquanto não prevista expressamente no correspondente título executivo judicial.

8. Ação rescisória procedente. Pedido rescindendo procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000271-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO OROSIMBO DE SOUSA FILHO

DESPACHO

À vista da declaração do réu de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0025431-60.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ARLETE BORGES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, apresentar contrarrazões ao agravo interposto pelo INSS (ID 103347162 – págs. 4/24).

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023504-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ZILDA APARECIDA ANDREOLLI DO PRADO

Advogados do(a) AUTOR: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 24/08/2020 por Zilda Aparecida Andreolli do Prado, “viúva habilitada de LÁZARO LUIZ DO PRADO”, “com o objetivo de desconstituir o V. Acórdão em embargos de declaração no tópico que deferiu critério de correção monetária em ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ação que recebeu o nº 0003167-82.2009.4.03.6307, transitado em julgado e que tramitou na justiça federal – seção judiciária de São Paulo, 31ª subseção – Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, pelos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor”, aresto proferido pela 9ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo.

Emsíntese, requer:

“(…)”

b) que a presente ação seja julgada totalmente procedente, rescindindo-se o acórdão prolatado em sede de ED no tocante ao tópico da aplicação da TR com a devida substituição pelo IPCA-E, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF;

c) subsidiariamente, requer-se a procedência da presente rescisória, determinando-se a prolação de novo julgamento nos termos do art. 968, I, do Código de Processo Civil pela instância ordinária, limitando-se este julgamento exclusivamente à inconstitucionalidade da TR e aplicabilidade, em substituição, do IPCA-E nos moldes do tema 810 do STF, conforme cálculo em anexo.

(…)”

Decido.

A parte autora pretende a rescisão de acórdão proferido pela 9ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, em demanda que tramitou pelo Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, sem submissão a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais e/ou pelas respectivas Turmas Recursais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (arts. 102, I, “j”, 105, I, “e”, e 108, I, “b”, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

Fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais).

A propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO *DECISUM*. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrei a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Egr. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância *a quo*.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 722.237, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 23/5/2005, p. 232)

Outrossim, o tema já foi objeto de exame pela 3ª Seção deste Regional, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelo Juizados Especiais Federais:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

1. Consoante se depreende do art. 108, I, 'b', da CF, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados seus ou de juízes federais da região.
2. São inaplicáveis, na hipótese, as disposições constantes do citado art. 108, I, 'b', da CF, cabendo às próprias Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias visando à desconstituição de seus julgados, tendo em vista que, além de não estarem submetidas à jurisdição dos Tribunais Regionais Federais, com estes não se confundem, porquanto órgãos diversos e independentes. Precedentes desta E. Terceira Seção.
3. Tratando-se de pleito de desconstituição de acórdão proferido por Turma Recursal do Juizado Especial Federal, esta Corte é absolutamente incompetente para a promoção do correspondente processamento e julgamento, razão por que de rigor a manutenção da decisão agravada.
4. Agravo interno a que se nega provimento." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgIntAR 0016085-80.2016.4.03.0000, rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, v. u., e-DJF3 10/08/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.
3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário
4. Agravo a que se nega provimento." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgLegAR 0025247-70.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 11/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INTEPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.

- Pacificou-se o entendimento de que o artigo 98, I, da Lei Maior, atribuiu às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais competência para a revisão das suas próprias decisões, incluídas as ações rescisórias de seus julgados, por tratar-se de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.
- Não há ofensa ao artigo 108, I, b, da Constituição, que determina a competência dos Tribunais Regionais Federais, para processar e julgar as ações rescisórias de julgados de juízes federais, pois o mesmo Texto Magno previu, no artigo 98, I, a existência das Turmas Recursais, para funcionarem como órgão de revisão das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.
- A interdependência das normas constitucionais, decorrente do Princípio da Unidade da Constituição, implica interpretação sistemática, para harmonização das normas, de forma que não sejam consideradas isoladamente, mas integrantes de um sistema em que cada norma vigora no seu campo próprio (Celso Ribeiro Bastos, Hermenêutica e Interpretação Constitucional, Celso Bastos Editor, 1997, pp. 103/104).
- Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo desprovido. Decisão mantida." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0016645-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Dalciene Santana, m. v., e-DJF3 17/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TODAS AS ALEGAÇÕES SUSCITADAS PELAS PARTES. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- 1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à competência das Turmas Recursais para julgar ações rescisórias de seus julgados, conforme majoritário entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores.
- 2 - O acórdão embargado se encontra devidamente fundamentado e invocou motivação suficiente à solução da causa, sendo desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses difundidas pelas partes.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, EDclAR 0008156-74.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 15/07/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.
- III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., Ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).
- IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas Recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 16/09/2008)

Ante o exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar a vertente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal em São Paulo.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020923-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: JAIRO FELIZARDO DE ASSIS

Advogado do(a) AUTOR: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

JAIRO FELIZARDO DE ASSIS ajuizou a presente AÇÃO RESCISÓRIA em face de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no inciso V, do artigo 966 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte.

Afirma a parte autora:

"(...)

O julgado rescindendo determinou a aplicação do INPC no período a partir de julho/2009 até 25/03/2015, para fins de correção monetária.

*Contudo, o referido índice foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **Tema 810** (RE 870947), transitado em julgado em 31/03/2020.*

*Nesse sentido, o art. 525, § 12º e art. 535, § 5º do CPC/15 estabelecem que títulos executivos judiciais fundados em lei considerada **inconstitucional** pelo Supremo Tribunal Federal são **inexigíveis**: (...)" (ID 137929375 - Pág. 2)*

Defende a ocorrência de manifesta violação da norma jurídica consistente no direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal), uma vez que os índices TR e INPC não são idôneos a refletir a inflação. Requer a procedência da ação com a rescisão do acórdão proferido no feito nº 1002299-23.2016.8.26.0404, e a prolação de novo julgamento, a fim de determinar a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária da condenação.

É o relatório

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Félix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Trata-se de ação rescisória promovida por Jairo Felizardo de Assis objetivando rescindir acórdão da 7ª Turma desta Corte no tocante ao índice a ser utilizado para fins de correção monetária.

Alega que o c. Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Tema 810, sob o rito de repercussão geral, considerou inconstitucional a utilização do índice TR para fins de correção monetária. Afirma, ainda, que tal entendimento também se aplica ao índice INPC, uma vez que o Tribunal Superior consignou como índice adequado o IPCA-E.

Pede, nesse ponto, a rescisão do julgado por violar norma jurídica e a alteração do índice de correção monetária para o IPCA-E.

Colhe-se do dispositivo da sentença:

*"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar o Réu ao pagamento de pensão por morte vitalícia em favor do autor, a partir da data do óbito da segurada. Por conseguinte, resolvo o mérito da causa com amparo no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

Da data do óbito até a instituição do benefício, o débito deverá ser atualizado com juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 870947.

Ante a sucumbência, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico a ser calculado no cumprimento, com fundamento no artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil. Sem custas, tendo em vista a isenção legal". (ID 137929485 - Pág. 3) destaqui

Em razão da apelação do INSS, os autos foram distribuídos à 7ª Turma desta Corte, que, em acórdão de relatoria do Desembargador Federal Paulo Domingues, foi assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção das custas judiciais. Pedido não conhecido.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do de cujus e a comprovação de dependência do pretendo beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre o autor e a segurada falecida de modo preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida” (ID 137929487 - Pág. 7) desta quei

O acórdão transitou em julgado em 23/05/2019 (ID 137929488 - Pág. 1).

Para ingressar com a ação, a parte deve demonstrar legitimidade e o interesse de agir.

No presente caso, verifica-se que a decisão rescindenda decidiu a lide nos termos do inconformismo. Conforme destacado no acórdão rescindendo, “em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810”.

A parte autora carece de interesse processual em relação ao índice de correção monetária, uma vez que a decisão rescindenda determinou a aplicação do índice fixado pelo C. STF. Eventual incoerência nos cálculos de liquidação deste julgado deve ser decidida na fase de cumprimento de sentença, razão pela qual a utilização desta ação rescisória se mostra inadequada.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTA A AÇÃO**, sem resolução de mérito, nos termos dos art. 330, III, c.c. art. 485, incisos I e VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intímem-se. Publique-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011444-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA JOSE CUBA

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA JOSE CUBA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de acórdão da 9ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas no período de 04/09/2001 a 09/05/2016.

Alega a parte autora erro no tocante ao vínculo de trabalho realizado junto a Fabrimoda Industrial Ltda.-ME, uma vez que a data de admissão foi 15/08/1993, ao invés de 12/08/1993. Além disso, defende que o fator de conversão a ser aplicado para o período considerado insalubre (de 04/09/2001 a 09/05/2016) deve corresponder ao grau médio (1,50), ao invés do grau mínimo (1,20). Requer a rescisão do acórdão e, em juízo rescisório, novo julgamento com a total procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (09/05/2016 – NB 177.731.895-2).

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, dispensada a parte autora do depósito prévio previsto no art. 968, II, do CPC e determinada a citação da ré (ID 132078193).

Citado, o INSS apresentou contestação. Preliminarmente, apresentou arguição de falsidade contra o instrumento de procuração trazido com a petição inicial. De acordo com a autarquia:

“Da Arguição de Falsidade

Excelência, a petição inicial desta ação rescisória foi apresentada no PJE em 13/05/2020, trazendo procuração que ‘teria sido’ assinada em ‘12.mai.2020’.

Com todo respeito ao patrono ex adverso, a peça digitalizada de procuração traz sinais FORTES de não ser verdadeira.

Da procuração apresentada nesta AR constata-se ser exatamente a mesma peça assinada em 2016 que fora apresentada nos autos da ação matriz, na qual houve apenas a EXCLUSÃO ELETRÔNICA de parte do documento e a INSERÇÃO dos dizeres afetos ao ‘fim especial’ para ajuizar ação rescisória e a ‘DATA’ (mesma de petição inicial, dia 12.5.2020)”. (ID 136024608 - Pág. 2 – destaque no original)

Em seguida, a autarquia previdenciária insere quadro comparativo entre as duas procurações de 2016 e 2020, bem como quadro comparativo das assinaturas nos dois instrumentos. Enfatiza que a situação se enquadra no art. 427, I (fornar documento não verdadeiro), do CPC, e que a fé do documento particular cessa quando for impugnada sua autenticidade, nos termos do que dispõe o art. 428, I, do CPC. Requer a intimação do patrono *ex adverso* para apresentar a via original dos dois instrumentos de procuração (de 2016 e de 2020), assinada a caneta, na secretaria desta Corte, a fim de demonstrar a veracidade do documento, bem como vista à Procuradoria para requerer a prova pericial dos originais com o eletrônico anexado aos autos. Com o reconhecimento da falsidade da procuração, postula o reconhecimento da decadência do direito de ajuizamento desta ação.

No mérito, a autarquia sustenta o caráter recursal da ação rescisória: a ausência de erro de fato e, no caso de juízo rescisório, defende a improcedência do pedido em razão da existência de EPI eficaz, conforme consta da tese firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, ao analisar o Tema 555. Questiona, por fim, a forma de fixação dos consectários.

A parte autora apresentou, voluntariamente, duas petições (ID 136285384 e ID 136285392) a fim de ratificar a idoneidade de seu patrono na condução e propositura desta ação rescisória, juntando declaração da parte autora confirmando a autorização para atuação do patrono (ID 136285385), bem como procuração atualizada (ID 136285393), sendo que os dois documentos foram firmados em 03/07/2020, com firma reconhecida em Cartório na mesma data.

Dada vista ao INSS das petições, declaração e procuração juntadas pela parte autora, a autarquia reiterou os termos da contestação. Argumentou que não houve defesa da veracidade do documento apresentado e que a má-fé ao apresentar procuração não verdadeira não pode ser contornada com a apresentação de nova procuração, até porque o prazo decadencial se aperfeiçoou no dia 18/05/2020. Requer a declaração da decadência.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, tendo em vista a regra contida no § 1º, do artigo 332, do CPC.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA JOSE CUBA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de acórdão da 9ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas no período de 04/09/2001 a 09/05/2016.

A ação rescisória foi ajuizada em 13/05/2020, acompanhada do instrumento de procuração ID 131928535, aparentemente assinado em 12/05/2020, com finalidade específica para a propositura da presente ação.

Ocorre que, em sede de contestação, a autarquia previdenciária apresentou arguição de falsidade, questionando a lisura do referido instrumento e impugnou sua autenticidade com base no art. 427, II e 428, I, ambos do CPC.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, "o parágrafo único do artigo 430 do CPC prevê que, uma vez arguida, a falsidade documental será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19 do mesmo diploma legal." (*in* Novo Código de Processo Civil Comentado, Editora Jus Podivm, 2016, p. 728)

A parte autora, por sua vez, peticionou nos autos a fim de ratificar a idoneidade de seu patrono na condução e propositura desta ação juntando declaração (ID 136285385) e nova procuração (ID 136285393) firmada pela parte autora em 03/07/2020, com firma reconhecida em Cartório na mesma data.

Em que pese a juntada da declaração (ID 136285385) e procuração (ID 136285393), verifica-se que a parte autora não defende a veracidade do documento (ID 131928535) trazido na petição inicial.

É certo que o Código de Processo Civil prevê em seu art. 104:

O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§1º. Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de cautela, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§2º. O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

Todavia, também ordena o mesmo diploma legal:

Art. 427. *Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.*

Parágrafo único. *A falsidade consiste em:*

(...)

II - alterar documento verdadeiro.

Art. 428. *Cessa a fé do documento particular quando:*

I - for impugnada a sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

(...)

Destarte, o caso em tela detém especificidades que impedem a aplicação do artigo 104 do CPC. Aqui não se trata de ato praticado por advogado sem procuração. Neste feito, o instrumento de procuração apresentado no momento do ajuizamento da ação foi desconsiderado porque teve sua veracidade contestada. De fato, apenas após a apresentação de arguição de falsidade pelo INSS, foi juntada pela parte autora a procuração ID 136285393 firmada em 03/07/2020.

Assim, entendo que a arguição levantada pelo INSS merece acolhida, de modo que cessada a fé (presunção de veracidade) sobre o documento ID 131928535, motivo pelo qual passo a analisar o feito, desconsiderando tal documento no momento da propositura da presente ação.

Ocorre que, em se tratando de ação rescisória, a sua propositura deve respeitar o prazo do art. 975 do CPC. Trata-se de prazo decadencial, que não se interrompe nem se suspende.

No presente caso, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão deu-se em 18/05/2018, conforme certidão ID 131928569 - Pág. 139, o ajuizamento da presente ação em 13/05/2020 e a parte autora somente em 05/07/2020 regularizou o instrumento de procuração ID 136285393, firmado em 03/07/2020.

Desta forma, quando da apresentação da procuração, o prazo decadencial previsto no artigo 975, do CPC, já havia expirado, impondo-se o reconhecimento da decadência. Nesse sentido, segue precedente:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DECURSO DO BIÊNIO DECADENCIAL A QUE ALUDE O ART. 495 DO CPC - CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE AJUIZAR AÇÃO RESCISÓRIA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O direito à rescisão da sentença de mérito (ou do acórdão), qualquer que seja o fundamento da ação rescisória, extingue-se após consumado o prazo decadencial de 02 (dois) anos, cujo termo inicial passa a fluir da data do trânsito em julgado do acórdão ou do ato sentencial.

- O caráter preclusivo e extintivo do prazo decadencial dentro do qual deve ser promovido o ajuizamento oportuno da ação rescisória impede, uma vez consumado "in albis" esse lapso de ordem temporal, que se impugne a "res judicata", eis que, "Decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa soberanamente julgada (...)" (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3/250, item n. 696, 9ª ed., 1987, Saraiva - grifei). Jurisprudência."

(STF, AR 1398 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j 19/08/2015, DJe 29/10/2015)

Diante do exposto, dada a extemporaneidade da presente ação, de rigor o reconhecimento da decadência, razão pela qual **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 487, II, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030254-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANTONIO CARLOS RODRIGUES LIMA

Advogado do(a) AUTOR: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002983-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: PAULO APARECIDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008709-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO VALDIVINO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie a parte autora a juntada de certidão do trânsito em julgado da ação subjacente (art. 321 e parágrafo único do CPC/2015).

Prazo: 15 (quinze dias).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021165-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA VALDIRA DE SOUZA

Advogado do(a) REU: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: MARIA VALDIRA DE SOUZA

O processo nº 5021165-03.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002427-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE DIAS DE MELO GONZAGA - PE36982

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002427-98.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002942-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: LUIZ ANTONIO FELIPE

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: LUIZ ANTONIO FELIPE

O processo nº 5002942-94.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008836-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: STELLA MARIA DE ALMEIDA LUZ

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: STELLA MARIA DE ALMEIDA LUZ

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008836-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028568-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE CARLOS DOS SANTOS, FLORIZA GOMES DE OLIVEIRAS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE CARLOS DOS SANTOS, FLORIZA GOMES DE OLIVEIRA SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028568-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000240-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: EUCLIDES NEREGATTO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: EUCLIDES NEREGATTO

O processo nº 5000240-78.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007191-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: LEILA INACIO MACHADO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: LEILA INACIO MACHADO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007191-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: WALTER TOSHIKI HIRAI

Advogados do(a) REU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: WALTER TOSHIKI HIRAI

O processo nº 5022556-90.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023310-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: VALDECI DO CARMO BENAT

Advogado do(a) AUTOR: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: VALDECI DO CARMO BENAT

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023310-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002435-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LAZARO DOS REIS VAZ

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: LAZARO DOS REIS VAZ
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002435-36.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013125-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5013125-32.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027663-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: DEVALDO APARECIDO CAROLINO

Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENEZES - SP324247, ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: DEVALDO APARECIDO CAROLINO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027663-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023184-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: PAULA NORONHA PANZICA, MARTA CAETANO DE SOUZA NORONHA PANZICA

Advogado do(a) AUTOR: EDER TEIXEIRA SANTOS - SP342763-A

Advogado do(a) AUTOR: EDER TEIXEIRA SANTOS - SP342763-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: PAULA NORONHA PANZICA, MARTA CAETANO DE SOUZA NORONHA PANZICA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023184-11.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028727-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JESUS MONTEIRO HERNANDES

Advogado do(a) REU: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: JESUS MONTEIRO HERNANDES

O processo nº 5028727-92.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0000031-14.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495-N

EMBARGADO: MIRIAM DOS REIS SOARES, ARMANDO SOARES

Advogado do(a) EMBARGADO: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

Advogado do(a) EMBARGADO: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: MIRIAM DOS REIS SOARES, ARMANDO SOARES

O processo nº 0000031-14.1999.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016148-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: PAULO CESAR SAMPAIO

Advogado do(a) REU: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: PAULO CESAR SAMPAIO

O processo nº 0016148-08.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004109-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: VANI NUNES PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AUTOR: VANI NUNES PEREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004109-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 24/09/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023199-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A, ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A

APELADO: CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A, FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023199-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A, ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A

APELADO: CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A, FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelações interpostas por CINPAL CIA INDL. DE PEÇAS PARA AUTOMÓVEIS e pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autarquia, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários (auxílio doença e aposentadoria por invalidez) decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo segurado Eduardo da Silva Pimentel, por suposta negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, nos termos seguintes:

(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I do Código de Processo Civil DE 2015, para o fim de condenar a ré a ressarcir ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS equivalente a metade (50%) dos valores pagos a título de auxílio-doença NB 91/505559001-3 e aposentadoria por invalidez acidentária NB 92/560898600-4 a EDUARDO DA SILVA PIMENTEL. A condenação deverá abranger as parcelas pagas até a liquidação da sentença e aquelas a vencer, permanecendo até a data de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, por alguma das causas legais, devendo compreender: a) o valor das prestações vencidas até a data da liquidação da sentença, a serem corrigidos a partir da data dos pagamentos efetuados pela autarquia autora, conforme relação de crédito de fl. 32-33, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. b) o valor correspondente a 50% do valor das prestações pagas mês a mês pelo INSS ao segurado, cujo pagamento será feito mediante apuração semestral pelo INSS, o qual deverá submeter ao réu da ação o valor do montante semestral a ser recolhido, fornecendo o código da guia para recolhimento. O termo final da obrigação será: - a cessação do benefício por qualquer causa legal, dentre elas a concessão de outro benefício não cumulativo ou - a data em que o autor completará 65 anos, data em que, em tese, o segurado faria jus ao benefício de aposentadoria por idade. Diante da sucumbência de ambas as partes, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos no montante que fixo em 5% sobre o valor da condenação cada uma, conforme NCPC, art. 86, caput, vedada a compensação em obediência ao art. 85, 14, do NCPC, até a data da sentença, nos termos do verbete de nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. (...)"

Em razões recursais, CINPAL CIA INDL. DE PEÇAS PARA AUTOMÓVEIS ADUZ, em apertada síntese, a prescrição quinquenal da pretensão indenizatória a contar da concessão do benefício e culpa exclusiva da vítima, uma vez que houve descumprimento dos procedimentos de segurança pelos funcionários envolvidos.

Em razões (fls. 795 e ss – ID 6975551), a Autarquia repisa a inicial, no sentido da negligência da ré acerca das normas de segurança e higiene do trabalho, sendo de rigor o ressarcimento integral ao erário, com inversão do ônus sucumbenciais. Sustenta, ainda:

- a) a não limitação da indenização à data em que o segurado completar 65 anos de idade com base em legislação revogada (Decreto 3.048/99);
- b) o afastamento da Súmula 111 do STJ em relação à fixação dos honorários advocatícios, posto que o valor das parcelas vincendas também deve integrar a base de cálculo da verba honorária;
- c) a aplicação da Taxa SELIC, sendo o termo inicial o desembolso da prestação do benefício, diante do que dispõe o art. 398 do CC e a Súmula n.º 54 do C. STJ.

Com contrarrazões (fls. 827/858 – ID 6975551), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023199-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A, ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A

APELADO: CINPAL COMPANHIA INDUSTRIAL DE PECAS PARA AUTOMOVEIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A, FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação regressiva em face de CINPAL CIA INDL. DE PEÇAS PARA AUTOMÓVEIS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos a título de benefícios previdenciários (auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 505559001.3 - e a Aposentadoria por Invalidez por Acidente de Trabalho - NB 5608986004) decorrentes do acidente de trabalho sofrido por Eduardo da Silva Pimentel, em 2005, ocasião em que o segurado sofreu anaptação de membro superior, por suposta negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Por primeiro, anoto que, conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário.

Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes.

Não se aplica ao caso, portanto, a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se, apenas, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho. No entanto, não há relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

Em casos análogos, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que a prescrição atinge o fundo de direito, afastando a relação de trato sucessivo.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI N.º 8.213/91. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 EM DETRIMENTO DO TRIÊNIO DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ NÃO APLICÁVEL. I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. IV - A relação existente entre a autarquia previdenciária e a empresa ré não é de trato sucessivo, sendo a hipótese de prescrição do fundo do direito, com termo inicial na data da concessão do primeiro benefício, pois, desde aquele momento, era possível a postulação judicial de reconhecimento da pretensão de ressarcimento ora deduzida. V - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PROVIDO O APELO DA PARTE RÉ. PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Provido o apelo da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicada a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

Com tais considerações, conclui-se que a contagem do quinquênio prescricional para a pretensão da Autarquia Federal se ver ressarcida dos valores despendidos a título de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, inicia-se a partir da data da concessão do benefício e atinge, tão somente, o fundo de direito, não havendo que se falar, assim, em prestações vencidas.

No caso dos autos, o primeiro benefício previdenciário decorrente do acidente sofrido pelo segurado foi pago a partir de 23.08.2005, assim, desde essa data, o INSS já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que o prazo prescricional de cinco anos findaria em 23.08.2010. Assim, ajuizada a ação em 28.04.2010 (fls. 02 – ID 6975535), ainda não havia se consumado a prescrição quinquenal.

Logo, permanece incolúme a pretensão ressarcitória do INSS.

Prossigo.

Segundo consta dos autos a vítima realizava a manutenção do elevador de aréa e um colega de trabalho teria inadvertidamente acionado o botão do tipo JOG fazendo acionar o elevador, quando a mesma ainda estava local, deceptando parte de seu braço.

Segundo a ré, a respectiva manutenção, conforme procedimentos de segurança, deveria ser feita apenas por um funcionário, o que não foi seguido pela vítima que solicitou ajuda de uma colega para evitar subir ao 3º andar. Refere que o sistema de funcionamento ficava no terceiro andar e possuía sistema de energização que cessava instantaneamente quando da retirada do dedo do botão, sistema tipo JOG, o que se operado por apenas uma pessoa, como previsto, evita acidentes.

O magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a parte ré a arcar com metade dos valores despendidos pelo INSS, reconhecendo a culpa concorrente da vítima, fundamentando-se no laudo pericial na prova oral produzida, ambos convergentes no sentido de que houve a prática de ato inseguro por parte do trabalhador, conhecedor dos procedimentos de segurança, bem como pela inexistência de mecanismo de segurança no equipamento que pudesse anular ato inseguro do mesmo:

(...) No caso dos autos, consta das declarações prestadas no procedimento de Inquérito Policial nº 442/2005, que o acidentado sabia que o serviço deveria ser realizado por uma só pessoa, mas que, quando havia outros funcionários, costumava-se contar com a colaboração dos demais. Na sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00052-2006.501.02.00.6 (fls. 27-30) foi reconhecido que o acidente ocorreu por absoluta negligência da reclamada, excluindo-se a ocorrência de culpa exclusiva do acidentado. Da perícia judicial Conforme relatado pelo perito engenheiro no laudo de fls. 610-632, o acidentado teve parte do seu braço deceptado em uma das pás do elevador de canecas, sistema utilizado para transporte vertical de aréa de fundição, que mede aproximadamente 25 metros de altura e possui 125 canecas de acomodação de material. Que o elevador funciona somente com o acionamento de botão do tipo JOG, localizado 3 pisos acima das pás e que funciona somente enquanto premido este botão. Que, por normas de segurança, o serviço deve ser realizado por uma só pessoa, evitando-se o acionamento do botão enquanto a limpeza ainda estiver sendo realizada. Verificou o perito judicial que o acidentado aceitou ajuda de outro funcionário, o Sr. Marcio Motta, para acionamento do botão, interrompendo a subida das escadas de acesso até o botão JOG de ligamento, retornando então para o porão do elevador para esperar o colega proceder ao acionamento. Contudo, o botão foi acionado pelo colega enquanto o acidentado estava retirando ponto de luz esquecido dentro de uma das pás, o que causou o deceptamento de parte de seu braço. Acrescentou que o botão fica no 3º piso, longe do local do acidente, de onde não era possível ter contato visual, sendo a comunicação feita através do "grito de ok", conforme relatado nos depoimentos. Assim, a combinação entre trabalho e procedimento adotado pelo ajudante e pelo acidentado, acarretou o risco de ligamento da máquina de forma imprecisa, o que de fato ocorreu, levando aos danos sofridos pelo acidentado. Concluiu o perito judicial em seu laudo de fls. 610-632 que: 1. Ocorreu um ato inseguro por parte do acidentado, pois o mesmo conhecia os procedimentos de segurança; 2. O sistema não tinha mecanismo de segurança que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante. "Da prova oral Produzida prova oral em audiência, foram ouvidos o Sr. Eduardo da Silva Pimentel, vítima do acidente, e o Sr. Cipriano Francisco de Matos, mecânico da empresa. Apesar de arrolada, a testemunha Marcio Motta não compareceu na audiência, e as partes não reiteraram o pedido de sua oitiva. Quanto aos depoimentos das testemunhas ouvidas, o acidentado afirmou que costumava fazer o trabalho todo final de semana, mas que, não foi advertido do perigo da realização do serviço por mais de uma pessoa, não sendo dado qualquer curso ou treinamento a respeito dos riscos da atividade (fls. 702). A testemunha Cipriano, mecânico da empresa, por sua vez, admitiu que a empresa não havia dado qualquer treinamento acerca do procedimento de limpeza da máquina e dos riscos da inobservância das regras. Na verdade, depreende-se dos autos que o procedimento de trabalho na empresa, ao menos nos finais de semana, era absolutamente precário e sem a segurança necessária, sendo recorrente a prática da atividade por mais de uma pessoa, sem um mínimo de supervisão. Conforme constatou o perito judicial, "o sistema não tinha mecanismo de segurança que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante." Assim, o sistema de segurança propiciou a ocorrência do acidente, na medida em que a empresa ré não possuía um programa específico de segurança no procedimento de limpeza e, ainda, quando permitiu que o funcionário executasse uma tarefa para a qual não tinha treinamento, da forma que lhe apronsse. Contudo, verifico que o acidentado também concorreu para a ocorrência do evento com sua atitude imprudente de inserir o braço na máquina enquanto esperava pelo seu ligamento. Segundo depoimentos, o encarregado, Sr. Marcio Motta que, na ocasião do acidente, detinha poder de liderança sobre a vítima, ofereceu ajuda, ou aceitou seu pedido, para acionamento do botão JOG. Entretanto, o próprio acidentado, vendo que o botão não havia sido apertado, embora tivesse decorrido tempo suficiente para tanto, de 5 a 10 minutos, segundo ele mesmo afirmou em audiência, não se preocupou em verificar o motivo da demora no ligamento, assumindo o risco de dano no momento em que inseriu seu braço na máquina para retirada de um feixe de luz com o qual trabalhava, embora soubesse que a qualquer momento a pá poderia se movimentar em decorrência do acionamento do botão pelo colega. Diante da prova dos autos, verifico que o acidente ocorreu também por culpa do trabalhador, o que se confirma pela conclusão da perícia judicial, na qual consta que "ocorreu a prática de um ato inseguro por parte do acidentado, pois o mesmo conhecia os procedimentos de segurança".

De fato, não vislumbro elementos a ensejar a reforma da sentença.

Consta do laudo produzido em Juízo (fls. 610 e ss – ID 6975547) que:

- Equipamento em que ocorreu o acidente: Elevador de Canecas - O elevador presta-se transporte vertical de aréa de fundição e tem aproximadamente 25 metros de altura, contendo 125 canecas de acomodação de material;

- Procedimento de manutenção: O eletricitista deve bloquear o sistema elétrico para que o elevador não seja acionado indevidamente; Abrir compartimento inferior do elevador para retirada de produto; Abrir porta de inspeção acima; Iluminar dentro o interior do equipamento; Se utilizar das ferramentas talhadeira e martelo para retirada de incrustações; Subir ao 3º andar e acionar o botão JOG por alguns segundos para tirar a aréa solta no tambor; Repetir toda a operação até que toda aréa seja retirada do interior; Verificar se não existe nenhuma ferramenta dentro do elevador; Fechar as entradas de inspeção e manutenção; Reativar o sistema elétrico.

- O acidentado tinha ciência que o trabalho de manutenção, deveria ter sido feito sozinho, cumprindo as normas de segurança estabelecida pela empresa;
- O acidentado aceitou ajuda do companheiro para a manutenção do elevador;
- Existe uma sala onde se encontra o painel de controle do elevador com botão JOB, que fica no 3º piso, longe do local do acidente. Deste local não é possível contato visual, do local do botão com o local do acidente. A comunicação somente poderia ter sido feita com o "grito de OK", conforme relatado nos depoimentos. Esta combinação de trabalho e/ou procedimento adotado pelo ajudante e pelo acidentado, corre-se o risco de acionamento do elevador de forma imprecisa, ou seja, sem critérios pré-estabelecidos, pois é possível não distinguir as palavras de comando decorrente da distância.
- O sistema de segurança propiciava a ocorrência do acidente, tanto que, pelo relato do laudo de criminalística, após o evento foi instalado dispositivo para evitar tal equívoco.
- Conclusão: "Ocorreu um ato inseguro por parte do acidentado, pois o mesmo conhecia os procedimentos de segurança; O sistema não tinha mecanismo de segurança, que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante.";

Os testemunhos colhidos durante a instrução, incluindo da vítima (ID 71288929 e ID 71288993), dão conta que a mesma, embora tenha sido escalada para efetuar a manutenção do equipamento sozinho, aceitou a ajuda de outro colega o que não era previsto nos procedimentos da empresa.

Da análise das provas coligidas, entendo que restou suficiente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa.

Resta perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Corte:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

V - Diante do resultado do julgamento, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca das partes, condenando ambas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, repartindo-se em partes iguais custas e despesas, nos termos do artigo 86 do NCP.

VI - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

AÇÃO REGRESSIVA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. CULPA CONCORRENTE DA EMPRESA RÉ E DO TRABALHADOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. PARCELAS VINCENDAS. FORMA DE PAGAMENTO. CONTA BANCÁRIA DA AUTARQUIA OU GUIA DE DEPÓSITO.

I - A teor do disposto nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil de 1973, se o magistrado de primeiro grau entendeu ser desnecessária a produção de prova testemunhal em razão de já existirem nos autos provas documentais suficientes para a formação de seu convencimento e para o deslinde da controvérsia, não há que se falar em cerceamento de defesa.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente, razão pela qual é seu o ônus de provar a inexistência da culpa, e do INSS o fato constitutivo de seu direito.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e do empregado no acidente de trabalho, é de rigor a procedência parcial da ação.

V - A autarquia apelante deverá dar continuidade ao pagamento da pensão por morte até a extinção do benefício. Em contrapartida, deverá receber, mensalmente, o reembolso desses valores, que serão pagos pela empresa apelada, devendo a autarquia disponibilizar conta bancária ou guia de depósito que possibilite o pagamento discriminado e individualizado desses valores.

VI - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte ré improvida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032645 - 0003976-20.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2016)

Frise-se, ademais, que a imposição de ressarcimento ao INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários em casos de atuação negligente do empregador não se confunde como pagamento da contribuição ao SAT, tributo voltado ao custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento.

Em outras palavras, a exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

No entanto, os benefícios acidentários desembolsados pelo INSS em virtude do descumprimento das normas trabalhistas não são abrangidos pela exação, visto que excedem os riscos comuns atribuídos à atividade laboral, impondo-se, nesses casos, o ressarcimento à Autarquia Previdenciária a fim de preservar o equilíbrio atuarial do regime. Assim, não merece guarida a alegação de que a pretensão regressiva do INSS caracteriza bis in idem.

Além disso, a presente ação apresenta dupla finalidade, qual seja, evitar que a inobservância da legislação trabalhista pelo empregador onere toda a sociedade, promovendo, assim, a distribuição do ônus contra quem efetivamente teve a responsabilidade pelo acidente, bem como estimular a obediência por parte das empresas quanto às normas trabalhistas, sobretudo aquelas que visam assegurar a higiene e segurança do trabalho, de forma a garantir ao trabalhador direito constitucional de redução de riscos inerentes ao trabalho contemplado no art. 7º, XXII, da CF/88.

A esse respeito, exaustivamente, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária pela pessoa jurídica não a isenta de responsabilidade por casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Regressiva de indenização proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a Construtora Giovanella Ltda., objetivando condenação da ré ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento da pensão por morte do segurado Paulo Paula da Silva, decorrente de acidente de trabalho.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e consignou que foi comprovada a "a existência de culpa do empregador". (fl. 505, grifo acrescentado).

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.571.912/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016, e AgRg no AREsp 294.560/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

5. Dessume-se que o aresto recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

6. No mais, é assente no STJ que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.6.2013.

7. Por fim, não fez a recorrente o devido cotejo analítico e, assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho.
2. O Seguro de acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.
3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.
4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva.
5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973379 RS 2007/0178387-0, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJJ/PE), T6 - SEXTA TURMA, j. 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

Quanto ao termo final da obrigação de ressarcir consignou o MM Juiz sentenciante:

"O termo final da obrigação será:- a cessação do benefício por qualquer causa legal, dentre elas a concessão de outro benefício não cumulativo ou - a data em que o autor completará 65 anos, data em que, em tese, o segurado faria jus ao benefício de aposentadoria por idade."

A autarquia aduz que descabe limitação da indenização à data em que o segurado completar 65 anos de idade com base em legislação revogada (Decreto 3.048/99).

De fato, tal dispositivo foi revogado pelo Decreto 6.722/08, de maneira que somente é possível a transformações até 30.12.2008.

Também é certo que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V E IX, DO CPC.

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE.

POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DA LEI N. 5.890/73.

1. Acórdão rescindendo fundado nas seguintes assertivas: a) rege-se a aposentadoria pela lei vigente à data da respectiva concessão; b) o autor teve concedida a aposentadoria por invalidez durante a vigência da Lei n. 5.890/73; c) entretanto, somente veio a atingir a idade necessária à conversão pleiteada durante a vigência do novo regramento instituído pela Lei n. 8.213/91.

2. O erro de fato, na espécie, é evidente, dependendo a sua comprovação de simples aferição da data de nascimento do autor; constante da cópia do documento de identidade.

3. A literalidade da norma invocada (art. 8º, § 2º, da Lei n.

5.890/73) não permite outra interpretação, senão a de que é automática a conversão da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, tão logo completados os 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

4. Pedido da ação rescisória procedente.

(AR 2.281/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 04/12/2014)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do aperfeiçoamento do suporte fático que determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo em que o segurado completou 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher.

3. Implementada a condição fática da idade mínima já na vigência da Lei 8.213/91, que revogou a questão da conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, não há como se deferir a conversão pleiteada.

4. Recurso improvido.

(REsp 359.793/RN, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 622)

Deste modo, enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência, sendo que a sentença ser reformada neste ponto, afastando a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

Atualização

Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidentes à razão de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então pela aplicação da taxa SELIC, conforme precedentes desta Primeira Turma:

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei n° 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

2. Reconhecido o direito na r. sentença, a parte ré foi condenada ao ressarcimento dos valores, cuja atualização foi fixada pelo índice INPC. Todavia, merece reparo o decisum nesse aspecto. No tocante aos juros e correção monetária sobre as parcelas vencidas, o pagamento deve ser efetuado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e, por aplicação da Súmula n° 54 do C. STJ, devem incidir desde o evento danoso, que no caso é o desembolso das prestações dos benefícios pelo INSS.

3. As prestações vencidas deverão ser corrigidas tão somente pela Taxa SELIC (art. 406 do CC c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95), uma vez que nela já se englobam juros e correção monetária (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

4. Em relação aos honorários advocatícios, observa-se que a r. sentença condenou a parte ré ao pagamento de tal verba em 10% do valor atribuído à causa. Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC, prospera o pedido recursal da parte autora para que os honorários incidam sobre o valor da condenação, eis que é possível mensurá-lo, afastando que a base de cálculo seja o valor atualizado da causa.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000410-28.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019)

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. CAUÇÃO INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias. Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

2. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

3. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

4. Sobre a responsabilidade do empregador ou de terceiros em cumprir e fiscalizar as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, é mister ressaltar que a Constituição Federal, no art. 7º, XXII, dispõe que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

5. Em Relatório de Análise de Acidente elaborado por Auditor Fiscal do Trabalho, apurou-se que, no primeiro dia de trabalho no estabelecimento, o segurado foi designado para realizar um serviço de limpeza no telhado do estabelecimento, por ordem do encarregado da manutenção do edifício, e houve queda do trabalhador da escada de acesso. Consignou o laudo, ainda, a ausência de treinamento do segurado para orientá-lo sobre as medidas de higiene e segurança do trabalho e o não fornecimento de equipamentos de segurança para o trabalho adequados. Outrossim, foi reconhecida a responsabilidade civil da parte ré em reclamação trabalhista, na qual houve inspeção judicial que constatou a falta de segurança no trabalho e corroborou a conclusão do(a) Sr(a). Auditor Fiscal do Trabalho.

6. O ambiente de trabalho não era seguro, ocasionando a possibilidade real de acidente de trabalho, inclusive pela inobservância da parte ré ao princípio da prevenção. Diante do conjunto probatório acostado aos autos, resta comprovado que a empresa foi responsável pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de higiene e segurança do trabalho. Verifica-se que houve negligência da empresa ré, a qual ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho, havendo omissão na proteção da saúde, higiene e segurança do trabalho.

7. Diante dos elementos trazidos aos autos, não vislumbro qualquer culpa da vítima, seja exclusiva seja concorrente.

8. Sobre a alegação de ser indevida a pensão vitalícia, destaque-se que se trata de ação regressiva, na qual o INSS pleiteia o ressarcimento de valores pagos ao segurado a título de benefício previdenciário, de forma que os institutos não se confundem.

9. Revela-se correto o entendimento exarado na r. sentença no sentido de que descabe a caução real ou fidejussória, tendo em vista que o repasse mensal das prestações vincendas pode ser realizado através do procedimento próprio, qual seja, através das GPS.

10. No tocante aos juros e correção monetária sobre as parcelas vencidas, o pagamento deve ser efetuado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e, por aplicação da Súmula nº 54 do C. STJ, devem incidir desde o evento danoso, que no caso é o desembolso das prestações dos benefícios pelo INSS. Cumpre destacar que as prestações vencidas deverão ser corrigidas tão somente pela Taxa SELIC (art. 406 do CC c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95), uma vez que nela já se englobam juros e correção monetária (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

11. Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação da parte ré desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002339-55.2014.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Quanto ao ponto o INSS, pretende a reforma aduzindo que as parcelas vincendas devem compor a base de cálculo dos honorários.

O magistrado sentenciante, diante da sucumbência de ambas as partes, condenou ambas "ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos no montante que fixo em 5% sobre o valor da condenação cada uma, conforme NCPC, art. 86, caput, vedada a compensação em obediência ao art. 85, 14, do NCPC, até a data da sentença, nos termos do verbete de nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Escorrega a r. sentença que aplicou a Súmula n. 111 do STJ conforme precedentes desta primeira Turma (AC 0005708-73.2014.4.03.6126).

No mais, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto, não provido o recurso da parte ré, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela mesma por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC. Assim, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, acresço 1% ao percentual fixado em primeira instância, totalizando 6% (seis por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e nego provimento ao recurso da ré.**

É o voto.

Peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto quanto ao mérito da causa, pelas razões que passo a expor:

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in eligendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não exige, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não consta dos autos a adoção de quaisquer providências penais acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente de trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufring.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decora diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha acção em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Acção Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador:

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ACÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma acção regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 10/04/2005, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, Sr. Eduardo da Silva Pimentel, realizava suas atividades laborais de manutenção em um elevador de areia quando o dispositivo foi posto em funcionamento, inadvertidamente, por colega seu, causando-lhe lesões.

O acidente foi descrito na inicial nos seguintes termos (Num. 6975535 - pág. 07):

"(...)

No caso dos autos o acidente do trabalho ocorreu quando o segurado realizava manutenção do elevador de areia existente na sede da empresa e seu colega de trabalho teria inadvertidamente acionado o botão do tipo JOB fazendo acionar o citado elevador, o que teria decepado parte de seu braço. Tais informações constam em Processo Trabalhista movido pelo segurado buscando indenização pelos danos materiais sofridos, e resultou da negligência da empresa com a inobservância das regras básicas de segurança e higiene do trabalho, conforme se passa a demonstrar:

"...".

Elaborado laudo pericial pela Polícia Civil, assim concluíram os peritos (Num. 6975537 - pág. 08):

"(...)

Tendo em vista o lapso de tempo decorrido entre a data do acidente (10/04/2005) e de nossa vistoria efetuada no dia 10/08/2005 (após designação formal do Diretor do Núcleo de Engenharia do I.C. Datada de 04/08/2005) e que, o local não fora preservado para os exames, os Peritos não encontraram quantidade de elementos de ordem material para reconstruir com precisão a forma como teria se registrado o acidente.

Não obstante, pelos elementos colhidos, salvo melhor juízo concluem que a causa provável do acidente foi o descumprimento dos procedimentos de segurança para a manutenção e limpeza do equipamento, adotados pela empresa e que foram desatendidos pelos funcionários envolvidos.

"...".

Constou do laudo pericial elaborado nestes autos como uma das causas do acidente que "o sistema não tinha mecanismo de segurança que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante"; ocorre que é inconcebível a existência de um sistema capaz de eliminar toda e qualquer possibilidade de ato inseguro pelos seus operadores Num. 6975547 - pág. 32/54 e Num. 697550 - pág. 57).

Fixada esta premissa, cumpre consignar que a empresa requerida havia estabelecido um procedimento de segurança para a operação de manutenção do elevador em questão, segundo o qual não era permitido que mais de um empregado atuasse na manutenção do elevador, justamente para se evitar um acionamento inoportuno do equipamento, como de fato aconteceu no infortúnio em questão.

Transcrevo o trecho oportuno do laudo pericial (Num. 6975547 - pág. 53):

"(...)

7. CONCLUSÕES

Após ter diligenciado, vistoriado e estudado os documentos anexados têm a considerar:

O acidentado tinha ciência que o trabalho de manutenção, deveria ter sido feito sozinho, cumprindo as normas de segurança estabelecida pela empresa;

O acidentado aceitou ajuda do companheiro para a manutenção do elevador;

Existe uma sala onde se encontra o painel de controle do elevador com botão JOB, que fica no 3º piso, longe do local do acidente. Deste local não é possível contato visual, do local do botão com o local do acidente. A comunicação somente poderia ter sido feita com o "grito de OK", conforme relatado nos depoimentos. Esta combinação de trabalho e/ou procedimento adotado pelo ajudante e pelo acidentado, corre-se o risco de acionamento do elevador de forma imprecisa, ou seja, sem critérios pré-estabelecidos, pois é possível não distinguir as palavras de comando decorrente da distância.

O sistema de segurança propiciava a ocorrência do acidente, tanto que, pelo relato do laudo de criminalística, após o evento foi instalado dispositivo para evitar tal equívoco.

Portanto conclui-se que:

Ocorreu um ato inseguro por parte do acidentado, pois o mesmo conhecia os procedimentos de segurança;

O sistema não tinha mecanismo de segurança, que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante.

"...".

De se ver, portanto, que o fator preponderante do acidente em questão foi a atuação conjunta de dois empregados na operação de manutenção de elevador, em frontal contrariedade ao procedimento de segurança imposto pela empresa requerida, ocasionando o acionamento do equipamento em momento inadequado, no qual um dos empregados tinha parte de seu braço inserido na máquina - o que era justamente o que o procedimento em questão visava evitar.

E, naturalmente, o posterior incremento do sistema de segurança não importa em assunção de culpa em relação ao infortúnio discutido nos autos, mas se trata, em verdade, de medida salutar destinada a evitar a ocorrência de novos eventos desta natureza.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso, a parte ré passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Como o valor da causa é de R\$ 79.099,66 (setenta e nove mil e noventa e nove reais e sessenta e seis centavos) em abril de 2010, certamente a base de cálculo de honorários advocatícios será inferior a 200 (duzentos salários mínimos), sendo desnecessária a apuração do percentual em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 3º, I, c.c. § 4º, II do CPC/2015 - Num. 6975535 - pág. 22).

Assim, considerando a baixa complexidade da causa, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, dirijo do voto do E. Relator para **dar provimento** à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, bem como **julgar prejudicada** a apelação da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

E M E N T A

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DESPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

1. Apelações interpostas por CINPAL CIA INDL. DE PEÇAS PARA AUTOMÓVEIS e pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autarquia, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários (auxílio doença e aposentadoria por invalidez) decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado, por suposta negligência das empresas no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

2. A ré foi condenada a ressarcir o INSS o equivalente a metade (50%) dos valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentária, abrangendo as parcelas pagas até a liquidação da sentença e aquelas a vencer, até a data de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, por alguma das causas legais.

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

4. Segundo consta dos autos a vítima realizava a manutenção do elevador de aréa e um colega de trabalho teria inadvertidamente acionado o botão do tipo JOG fazendo acionar o elevador, quando a mesma ainda estava local, decepcionando parte de seu braço.

5. Laudo pericial produzido em Juízo concluiu que: "Ocorreu um ato inseguro por parte do acidentado, pois o mesmo conhecia os procedimentos de segurança; O sistema não tinha mecanismo de segurança, que pudesse anular qualquer ato inseguro executado pelo acidentado e o ajudante."; Os testemunhos colhidos durante a instrução, incluindo da vítima, dão conta que a mesma embora tenha sido escalada para efetuar a manutenção do equipamento sozinho, aceitou a ajuda de outro colega o que não era previsto nos procedimentos da empresa.

6. Da análise das provas colhidas, restou suficientemente demonstrada a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

8. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidentes à razão de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então pela aplicação da taxa SELIC, conforme precedentes desta Primeira Turma.

9. Honorários. Mantida a r. sentença que aplicou a Súmula n. 111 do STJ conforme precedentes desta Primeira Turma (AC 0005708-73.2014.4.03.6126).

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao apelo do INSS para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e negou provimento ao recurso da ré, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulny que dava provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, bem como julgava prejudicada a apelação da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO ROGERI FACCA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP225679-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DOS REIS - SP231877-A, HENRY ATIQUE - SP216907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002719-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO ROGERI FACCA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP225679-A, PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Rogeri Facca em face dada Caixa Econômica Federal, contra r. sentença que, em sede de ação de indenização por danos materiais e morais, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que foram realizados saques não autorizados em sua conta bancária. Pede o ressarcimento do prejuízo e indenização por danos morais pela falha na prestação do serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia à e. Relatora para divergir e negar provimento ao apelo.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, conforme narra o próprio autor em sua petição inicial, os saques se desencadearam a partir da perda de sua carteira, a qual alega ter sido objeto de roubo, sendo que somente se deu conta de tal fato no dia posterior, quando se dirigiu à agência bancária.

Pois bem, conforme bem expôs o Juízo *a quo* na sentença guerreada:

“Como o próprio autor assevera, claramente, em vários momentos processuais, que mantinha tal senha alfabética na carteira junto ao cartão de débito, portanto -, baseando seu pleito, justamente, na imprescindibilidade da numérica, vejo, no infortúnio, culpa exclusiva da vítima, não havendo que se imputar à Caixa ato ilícito nesse caso, no que toca aos impugnados saques efetivados em 28/11/2016.

Quanto ao saque efetivado em 29/11/2016, relata o próprio autor que teria entrado na agência às 11:00h (fl. 06), e que, *neste momento, ao ser atendido, se efetivou o suposto bloqueio do cartão de crédito/débito. No entanto, verifica-se do extrato de fl. 27 que tal movimentação, de R\$ 1500,00, ocorreu às 07:34h desse dia (“NR DOC 290734”, ou seja, antes do inquirido bloqueio.”*

Com bem se vê, os saques ocorreram em função da perda da posse do cartão, sendo que a senha era mantida juntamente com o mesmo.

Ademais, os saques foram realizados antes da comunicação ao banco da perda do cartão.

Nesse quadro, não pode a ré ser responsabilizada por saques ocorridos antes de lhe ter sido comunicada a perda da posse do cartão.

Ademais, tendo o autor mantido a senha de movimentação juntamente com o cartão, concorreu para a ocorrência dos saques, não podendo qualifica-los como fraudulentos ou mesmo como falha do serviço bancário.

Relevante destacar, ademais, que às fls. 37/37v, quando da análise do pedido de antecipação da tutela, o Juízo *a quo* decidiu: “*A inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII) é desnecessária, pois não evidenciado prejuízo à parte decorrente de desequilíbrio econômico*”.

Dessa decisão não se tem notícia de adequada e tempestiva impugnação, de modo que tal questão encontra-se alcançada pela preclusão, não podendo a parte ré neste momento ser surpreendida com a alteração desse quadro e ver o pedido julgado procedente com fundamento na ausência de produção de prova contrária à alegação do autor.

E ainda que se admita a inversão do ônus probatório neste momento há de se convir que as provas produzidas pela parte autora lhe são desfavoráveis, contrariando sua própria pretensão, não podendo ser ignorada pelo Juízo.

A inversão do ônus da prova tem por objetivo distribuir a produção probatória à parte contrária quando evidenciado que a parte requerente não reúne meios para tanto, em razão de sua hipossuficiência.

No caso, os elementos deduzidos pelo próprio autor demonstram bem a ocorrência dos fatos, não se podendo falar em falha do serviço prestado pelo banco réu se sequer lhe foi comunicada a perda do cartão antes da ocorrência dos saques.

No caso concreto, não pode o banco ser responsabilizado pelo furtivo da perda da posse do cartão e da respectiva senha.

Diante do exposto, pedindo vênia à e. Relatora, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a vênia, acompanho as razões da divergência apresentada pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira. Os saques ocorreram em função da perda da posse do cartão, sendo que a senha era mantida juntamente com o cartão, ao passo em que a comunicação ao banco (quanto à perda do cartão) se deu apenas no dia seguinte (após os saques), de modo que a instituição financeira não pode ser responsabilizada. Diante disso, voto por negar provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002719-30.2018.4.03.6106

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, nasceu para a ré o dever de indenizar, em face de conduta sua, lesiva à esfera jurídica da parte autora, ensejando constatar se presente a relação causal entre o procedimento daquela e o dano ocorrido.

Compulsando os autos, verifico que o extrato bancário juntado indica que no período apontado, ocorreram os saques contestados pela parte autora (ID 64222927, fls. 27/33).

A instituição financeira, por sua vez, alega que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível da parte autora e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, concluindo, aliás, que esta agiu com culpa ao permitir, de algum modo, que terceiros tivessem acesso ao cartão e respectiva senha, possibilitando a consumação dos supostos saques fraudulentos, não tendo a ré qualquer participação nessas ocorrências.

Ocorre que, em face da negativa do correntista de que efetuou as operações financeiras contestadas, deve a instituição financeira incumbir-se da tarefa de provar em sentido contrário, pois, cabível aqui a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidor vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira.

Dessa forma, cabe, pois, à ré, suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.

Anoto-se que a autoria destes saques pode ser demonstrada, por exemplo, pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instaladas na caixa eletrônico onde foram realizadas as operações bancárias.

Ademais, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, por expressa disposição legal, deve ser provada (art. 14, § 3º, II, CDC). A contestação apresentada pela ré limita-se a negar a irregularidade das operações financeiras, não estando instruída com qualquer prova de que as transações contestadas foram, de fato, realizadas por quem portava o cartão magnético e a senha que o autor perdeu. A ré ainda teve oportunidade de especificar provas, mas requereu o julgamento antecipado, não se podendo falar em emercamento de defesa.

Assim, a instituição financeira ré, não conseguiu comprovar que as operações contestadas pelo correntista foram por ele efetuadas, nena culpa exclusiva que lhe foi imputada.

A propósito desse ponto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA. 1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com "chip" e da senha pessoal. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 4. Hipótese em que as conclusões da perícia oficial atestaram a inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 5. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. 6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes. 7. Recurso especial provido. (REsp 1633785/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) (grifos nossos).

Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido. (REsp nº 557.030/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01/02/2005, p. 542).

Também acerca dessa questão já se pronunciaram Tribunais Regionais Federais, em várias ocasiões, como demonstramos seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUES EM CONTA POUPANÇA ATRAVÉS DE CAIXA ELETRÔNICO NO INTERIOR DE AGÊNCIA DA CEF E TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA CLIENTES DA PRÓPRIA AGÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA DA AUTORA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGISLAÇÃO SOBRE SEGURANÇA DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS (LEI 7102/83. ALTERADA PELAS LEIS 8863/94 E 9017/95). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90). ESTATUTO DO IDOSO. DANO MATERIAL E MORAL. CABIMENTO. 1. É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saque indevido de contas-correntes ou conta-poupança, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Enunciado da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. E, ainda, a decisão proferida na ADIN 2. Incumbe ao Banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no §3º do art. 14 do CDC: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 3. Não se pode esquecer a questão da segurança nas instituições bancárias que possui regramento próprio, assinalando a necessidade de uma série de providências para proteção do numerário existente, como também a segurança dos seus clientes, eis o conteúdo da lei nº 7102/83, com alterações feitas pelas Leis nº 8.863/94 e 9.017/95, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências: Art. 2º - O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresa de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais um dos seguintes dispositivos: I - equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes; II - artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e III - cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento. 4. Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inequívoca tal ocorrência. (...) 6. Apelação da CEF não provida. (1ª Região, AC 200334000090158/DF, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, DJ 21/09/2007, p. 77)

DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1 - A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo como objetiva a responsabilidade contratual do banco (art. 14), que se funda na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços, tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. 2 - Prevalece o direito subjetivo da parte autora à inversão do ônus da prova a seu favor (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90), quando ocorre o extravio de valores da conta-corrente ou poupança, com utilização de cartão magnético, competindo ao correntista tão-somente demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, cabendo ao banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º). 3 - In casu, contestam os Apelantes o saque da importância de R\$ 800,00 (oitocentos reais) devido a problemas no caixa eletrônico, que registrou o saque sem a devida correspondente entrega do numerário, enquanto a CEF restringe-se a alegar em sua peça de defesa que a movimentação da conta somente teria sido possível mediante utilização da senha secreta do correntista. 4 - Mantida a reposição da quantia relativa ao saque impugnado, já que cabe à CEF, através de seus prepostos, providenciar a imediata apuração do saldo existente no caixa eletrônico, comparando com os movimentos registrados, posto que possui sistema de filmagem da área dos caixas eletrônicos (se não possui, deveria possuir), e, portanto, lhe caberia demonstrar pela exibição da fita de vídeo, o que, de fato, ocorreu naquele dia, com o caixa eletrônico utilizado. 5 - A inoção trazida pelos cartões magnéticos e caixas eletrônicos foi grande e extremamente lucrativa para os bancos, que substituíram a mão de obra humana e seus consecrários legais trabalhistas, daí porque, ao lucrar com o empreendimento, a instituição bancária assume os riscos dele provenientes. 6 - Direitos dos Apelantes à indenização por dano moral, cujo direito à reparação foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), sendo que a configuração do dano moral, em várias situações, decorre apenas da prática do ato com repercussão na vítima, tratando-se de hipótese que independe de comprovação de abalo a bem jurídico extrapatrimonial. 7 - A doutrina e a jurisprudência prevêm que a fixação do valor indenizatório pelo dano moral deve levar em conta as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa da vítima, e sirva também para coibir que as atitudes negligentes e lesivas não venham a se repetir, razão pela qual afigura-se justa e compensatória fixar tal quantia em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). 8 - Apelação conhecida e provida. (2ª Região, AC 384240, Processo 200551010253976/RJ, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, DJU 23/02/2007, p. 200)

DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR SACADO DA CONTA-CORRENTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DANO MATERIAL E DANO MORAL - CONFIGURADOS. - Sob o manto da responsabilidade objetiva, deverá a CEF indenizar, materialmente, a titular da conta-corrente, em razão do saque clandestino ocorrido, mesmo porque desprezou a Empresa Pública a oportunidade de produzir a prova que poderia identificar o autor da retirada reclamada, através, por exemplo, do fornecimento das fitas do circuito interno ou outro meio disponível para tanto; - Quanto à reparação por danos morais, não há a menor dúvida do dever que tem o infrator de reparar a ofendida pelo prejuízo imaterial causado, sem que ela fique obrigada a provar a sua existência, visto que esta decorreu, in casu, da imputação indevida à vítima dos fatos qualificados como ilegais. (2ª Região, AC 358796, Processo 199951022012420/RJ, 5ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 27/01/2006, p. 225).

Acrescente-se, ainda, que a ocorrência de auxílio de terceiros não afasta a responsabilidade da instituição bancária, revelando, na realidade, a deficiência na segurança de suas dependências. Neste sentido, colaciono um julgado desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUES DOS PROVENTOS EM TERMINAIS DE AUTO-ATENDIMENTO. PROBLEMAS COM O TERMINAL. AJUDA DE TERCEIROS POR INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO. SEGURANÇA DEFICIENTE. A indenização dos danos materiais pretendida objetiva a compensação, a reparação de um prejuízo, in casu, pela indevida diminuição do patrimônio da parte autora. A prova do dano material e a relação de causalidade são incontestes, conforme apontam o extrato de saques do cash dispenser e o cartão de retirada dos benefícios previdenciários. É de conhecimento público a enormidade de benefícios operacionados pela CEF, muitos deles destinados a pessoas carentes e de baixo poder aquisitivo, como é o caso dos aposentados, que na sua grande maioria recebe próximo ao salário mínimo legal. Entretanto, a Instituição não oferece condições dignas e com segurança para que tais pessoas aguardem o recebimento dos benefícios. A CEF desenvolvendo ações de cunho sociais do governo federal, como é o de quitação de saldo do FGTS, concessão e saques de seguro desemprego, saques do PIS, dentre tantos outros, tem a obrigação de dar suporte adequado aos interessados que freqüentam suas agências, inibindo o trânsito de pessoas suspeitas, cujas condutas assim se revelam. No que tange aos danos morais, a indenização deles decorrentes se assenta na ideia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológica e que interessam a toda a sociedade. A indenização tem como objetivo o de proporcionar à vítima uma reparação e à parte ré uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A prova oral, em especial o depoimento da estagiária da Caixa, apontou a existência de duas pessoas com características de "golpistas" no interior do estabelecimento, não estando correta a assertiva da ré quanto à pronta intervenção de funcionário do Banco, identificados com crachá e coletes em azul, com o logotipo da CEF, para o auxílio dos usuários dos equipamentos de auto-atendimento. O autor é pessoa idosa, cujos rendimentos da aposentadoria são sua fonte de renda e da qual se viu privado, tendo a ré concorrido para aquele resultado ao permitir nas dependências de sua agência que os usuários dos terminais de auto-atendimento não tivessem a privacidade e ajuda necessárias para operar o equipamento. Atualmente é público e notório que pessoas mal intencionadas infiltram-se em Bancos, especialmente nas filas dos aposentados, utilizando-se de artifícios e aproveitando da boa fé e desconhecimento dos idosos no trato com equipamentos que processam saques e outros tipos de transações financeiras, para se apropriarem dos seus proventos. Eventual reparação não só pela perda monetária sofrida, como pelo desgaste emocional do idoso, despojado de seus proventos, pela falta de segurança e efetiva ajuda de pessoas credenciadas pela Caixa para esse fim, apenas poderá ser feita pelo ressarcimento de cunho moral, diante da violação da intimidade do autor, cujo intuito além de compensar o lesado é evitar a reiteração de atos dessa natureza. Precedentes. Recurso não provido. (TRF3, AC 00278720420004036100, Segunda Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 395. - FONTE_PUBLICACAO:)

Assim sendo, estando provada a relação causal entre tais atos ilícitos e o prejuízo experimentado pela parte autora, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-la pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente retirados da conta corrente acima identificada.

Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu, sim, aflição e intranquilidade em virtude dos saques realizados em sua conta bancária. Compulsando os autos, verifica-se que os valores sacados em menos de 24 (vinte e quatro) horas representaram mais que o dobro da remuneração mensal recebida pelo autor para fazer frente a suas necessidades (ID 64222927, fl. 23). Intuitivo que, dos fatos narrados nos autos, houve angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar.

Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor; para que não volte a reincidir (Resp nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).

2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. (AGAnº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em quantum que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

Em suma, devida a indenização, tanto por danos materiais quanto por danos morais, porquanto a instituição financeira tem a responsabilidade objetiva de reparar os consumidores pelas falhas na prestação dos serviços, sendo esse o caso dos autos, não logrando êxito a ré em afastar as alegações de saques indevidos da conta corrente de titularidade do autor.

A correção monetária para o dano material deve ser calculada desde a data do evento danoso, já para o dano moral o termo inicial é a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor das Súmulas 43 e 362 do STJ:

Incidir correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo. (Súmula 43 do STJ)

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362 do STJ)

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A Súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no Resp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual da instituição financeira, hipóteses nas quais a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM PARÂMETROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. SELIC. 1 - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral presumido. 2 - A indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 se coaduna com os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores em casos análogos, não havendo fundamento para sua redução. 3 - No termos da Súmula 54, do C. STJ, os juros de mora em caso de responsabilidade extracontratual fluem desde o evento danoso. 4 - Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. 5 - O evento danoso ocorreu em junho de 2002, devendo incidir juros de mora, à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela variação da Taxa Selic, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. Precedentes. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal parcialmente provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020571-35.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso. Por outro lado, o termo inicial para a incidência de correção monetária é a data da decisão que fixou a indenização.

Restando vencida a parte ré, condeno a CEF ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUES NÃO AUTORIZADOS EM CONTA CORRENTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

- 1 – Recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido inicial em ação de indenização por danos materiais e morais.
- 2 - Conforme narra o próprio autor em sua petição inicial, os saques se desencadearam partir da perda de sua carteira, a qual alega ter sido objeto de roubo, sendo que somente se deu conta de tal fato no dia posterior, quando se dirigiu à agência bancária.
- 3 – Os saques ocorreram em função da perda da posse do cartão, sendo que a senha era mantida juntamente com o mesmo. Ademais, foram realizados antes da comunicação ao banco da perda do cartão.
- 4 – Não pode a ré ser responsabilizada por saques ocorridos antes de lhe ter sido comunicada a perda da posse do cartão.
- 5 - Tendo o autor mantido a senha de movimentação juntamente com o cartão, concorreu para a ocorrência dos saques, não podendo qualifica-los como fraudulentos ou mesmo como falha do serviço bancário.
- 6 – Inversão do ônus da prova. Quando da análise do pedido de antecipação da tutela, o Juízo *a quo* decidiu: “A inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII) é desnecessária, pois não evidenciado prejuízo à parte decorrente de desequilíbrio econômico”.
- 7 - Não se tem notícia de adequada e tempestiva impugnação, de modo que tal questão encontra-se alcançada pela preclusão, não podendo a parte ré neste momento ser surpreendida com a alteração desse quadro e ver o pedido julgado procedente com fundamento na ausência de produção de prova contrária à alegação do autor.
- 8 - E ainda que se admita a inversão do ônus probatório neste momento há de se convir que as provas produzidas pela parte autora lhe são desfavoráveis, contrariando sua própria pretensão, não podendo ser ignorada pelo Juízo.
- 9 – Os elementos deduzidos pelo próprio autor demonstram bema ocorrência dos fatos, não se podendo falar em falha do serviço prestado pelo banco réu se sequer lhe foi comunicada a perda do cartão antes da ocorrência dos saques.
- 10 – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Carlos Francisco; vencida a relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, que davam parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003999-29.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: BRASMANCO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003999-29.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: BRASMANCO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de BRASMANCO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos como pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de grave acidente de trabalho, sofrido por Ivan Alves de Souza, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Sobreveio sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que concluiu pela parcial procedência do pedido, "para condenar a ré BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ao pagamento dos valores despendidos pelo INSS com a instituição dos benefícios previdenciários NB 91/538.086.016-4 e NB 92/622.333.244-4 em favor do segurado Ivan Ales de Souza (fls. 242/6), bem como das parcelas vincendas do benefício de aposentadoria por invalidez NB 92/622.333.244-4, após o trânsito em julgado, mediante o repasse à Previdência Social, até o dia 10 (dez) de cada mês, do valor do benefício pago no mês imediatamente anterior", bem como determinou que "sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros moratórios, a contar de cada parcela vencida, os quais deverão ser calculados segundo os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (fls. 699/702- v e fls. 743/743-v – ID 32629403). Condenada a ré ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa (art.85 do CPC).

Em razões recursais (fls. 704/710 e fls. 745/751), a BRASMANCO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA sustenta, em síntese, ausência de culpa da empregadora, além da configuração de *bis in idem* na exigência do INSS em reembolsar valores pagos ao segurado e do pagamento de contribuição previdenciária ao SAT. Acrescenta que o depoimento da testemunha em Juízo, realizado após sete anos do evento, contraria todas as informações colhidas à época, bem como ser descabida a condenação das parcelas vincendas, uma vez que não há prova nos autos da conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez (NB 538.086.016-4).

Com contrarrazões (Ids 32629404 a 32629406), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003999-29.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: BRASMANCO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação regressiva, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos a título de benefícios previdenciários decorrentes do acidente de trabalho sofrido por Ivan Alves de Souza, em 19.10.2009, ocasião em que o mesmo sofreu amputação traumática de quatro dedos inteiros (indicador, médio, anular e mínimo) e de metade do dedo polegar da mão direita ao manusear massa pegajosa que grudou na sua luva sendo puxado por uma calandra, por suposta negligência da empresa BRASMANCO no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Da responsabilidade do empregador

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserta no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na hipótese os documentos juntados pela ré demonstram que a empresa fornecia equipamentos de proteção individual, que havia Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional, bem como programa de prevenção de riscos de acidente, contudo, não há provas de que a empresa adotou todas as medidas necessárias para reduzir o risco de operação do maquinário em que o empregado sofreu o acidente (calandra).

Destaca-se que embora o empregado usasse EPI o mesmo não foi suficiente para evitar o acidente visto que a massa de EVA (material muito aderente) grudou na sua luva e o puxou para o interior da máquina.

Em depoimento (ID 32629407), o segurado/acidentado Ivan Alves de Souza relatou que operava três máquinas distintas e sozinho. Relatou que não havia dispositivo de segurança automático, apenas botões de parada, os quais ficavam longe e foramacionados por ele quando do acidente, pois estava desacompanhado.

Disse que soube que já havia ocorrido outro acidente nos mesmos moldes que o com ele ocorrido e que foi avisado da periculosidade em operar a calandra.

Relatou que o treinamento para operar tais máquinas foi realizado pelos próprios colegas de trabalho, em razão de dificuldades que as empresas passava, sem que houvesse treinamento específico.

Acrescentou que trabalhava em pé sozinho e que por vezes solicitou a presença de um ajudante para que pudesse operar as três máquinas na sequência, as quais permaneciam ligadas concomitantemente.

Disse que havia botão de segurança na parte superior da máquina, mas que na condição do acidente foi difícil de alcançar o botão de parada e que permaneceu em torno de 40 minutos preso à máquina até ser visto pelo empregado encarregado da limpeza.

Assim, a empresa BRASMANCO não adotou medidas suficientes de segurança, as quais reduziram sensivelmente a nocividade do labor em suas dependências.

Há também notícia nos autos de que o segurado ajuizou reclamação trabalhista em face da ré, objetivando o ressarcimento pelos danos suportados em razão do evento danoso (processo n.º 0144201049202006 – ID 32629382) e que as partes firmaram acordo, homologado pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Suzano/SP para pagamento do valor líquido de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Por oportuno, há que se consignar que é dever do empregador assegurar a incolumidade dos seus empregados.

Nesse diapasão:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR. INCOLUMIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DO EMPREGADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de reconhecer que a responsabilidade do empregador, decorrente de acidente de trabalho, é, em regra, subjetiva, fundada em presunção relativa de sua culpa. Cabe, assim, ao empregador o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de sua responsabilidade, tal como comprovar que tomou todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

2. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem, diante do contexto fático-probatório dos autos, excluiu a responsabilidade da empregadora pelo evento ocorrido, diante da comprovação de que foram tomadas todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física do trabalhador. O exame da questão, na via estreita do recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 951194/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 11/12/2013)

A par dessas considerações, resta perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa e, consequentemente, a responsabilidade da empresa, bem como o nexo de causalidade da negligência com o evento danoso, de sorte que deve ser imposta a reparação dos danos causados, como bem apontado pelo MM Juíza que:

(...) o acidentado desempenhava três funções (operador de nida, calandrista e ajudante de calandrista), as quais inclusive estão previstas no PPRA da empresa como funções diversas (fls. 206/207), que, portanto, demandavam a existência de mais funcionários para desempenhá-las e, apesar de o Sr. Ivan ter requerido um ajudante ao seu encarregado, este não foi fornecido. Ressalte-se que o empregado trabalhava em pé por 9 horas com intervalo de uma hora para almoço, sem intervalo dentro dos turnos da jornada. Foi relatado, ainda, que, apesar da existência de dispositivo de segurança em ambos os lados da máquina, não havia nenhuma medida de parada automática da máquina e, em caso de ambas as mãos serem puxadas, tal dispositivo não poderia ser acionado pelo funcionário. Dessa forma, verifica-se que as condições de trabalho fornecidas pela empresa e a ausência de dispositivo de segurança eficaz contribuíram para a ocorrência do acidente de trabalho. (...)

Frisa-se, ademais, que a imposição de ressarcimento ao INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários em casos de atuação negligente do empregador não se confunde com o pagamento da contribuição ao SAT, tributo voltado ao custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento.

Em outras palavras, a exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

No entanto, os benefícios acidentários desembolsados pelo INSS em virtude do descumprimento das normas trabalhistas não são abrangidos pela exação, visto que excedem os riscos comuns atribuídos à atividade laboral, impondo-se, nesses casos, o ressarcimento à Autarquia Previdenciária a fim de preservar o equilíbrio atuarial do regime. Assim, não merece guarida a alegação de que a pretensão regressiva do INSS caracteriza bis in idem.

Além disso, a presente ação apresenta dupla finalidade, qual seja, evitar que a inobservância da legislação trabalhista pelo empregador onere toda a sociedade, promovendo, assim, a distribuição do ônus contra quem efetivamente teve a responsabilidade pelo acidente, bem como estimular a obediência por parte das empresas quanto às normas trabalhistas, sobretudo aquelas que visam assegurar a higiene e segurança do trabalho, de forma a garantir ao trabalhador direito constitucional de redução de riscos inerentes ao trabalho contemplado no art. 7º, XXII, da CF/88.

A esse respeito, exaustivamente, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária pela pessoa jurídica não a isenta de responsabilidade por casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Regressiva de indenização proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a Construtora Giovanella Ltda., objetivando condenação da ré ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento da pensão por morte do segurado Paulo Paula da Silva, decorrente de acidente de trabalho.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e consignou que foi comprovada a "a existência de culpa do empregador". (fl. 505, grifo acrescentado).

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.571.912/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016, e AgRg no AREsp 294.560/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

5. Dessume-se que o aresto recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

6. No mais, é assente no STJ que a contribuição ao SAT não exige do empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.6.2013.

7. Por fim, não fez a recorrente o devido cotejo analítico e, assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho.

2. O Seguro de acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973379 RS 2007/0178387-0, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), T6 - SEXTA TURMA, j. 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

Destarte, é de rigor a manutenção da r. sentença que condenou a ré ao pagamento dos valores despendidos pelo INSS com a instituição dos benefícios previdenciários NB 91/538.086.016-4 e NB 92/622.333.244-4 em favor do segurado Ivan Ales de Souza, bem como das parcelas vincendas do benefício de aposentadoria por invalidez NB 92/622.333.244-4.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003999-29.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: BRASMANCO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO YUJI ABE DINIZ - SP285454-A, JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ - SP60608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta e, feito isto, peço vênia ao Relator para divergir de seu voto, pelas razões que passo a expor:

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicação legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergonomia e segurança.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortúnica e - que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, se se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortúnica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infórtúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social inspositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 19.10.2009, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, sr. Ivan Alves de Souza, desenvolvia suas atividades laborais operando uma máquina denominada “calandra” (cilindro de massa) manipulando uma massa quando esta aderiu à sua mão e, com isso, a puxou para dentro do equipamento, vindo a sofrer lesões.

Terho que os elementos probatórios dos autos são frágeis e não permitem sequer que se tenha uma exata compreensão quanto à dinâmica dos fatos.

Quanto a isto, cumpre consignar que o empregado acidentado foi ouvido por servidor do próprio INSS e respondeu a diversas perguntas, das quais destaco as mais relevantes ao deslinde da causa (Num. 32627029 – pág. 10/14):

“(...)

3. O Senhor poderia descrever o acidente?

R: Estava cozinhando a massa; retirou a massa de dentro da nida; colocou a massa dentro da calandra, massa essa que estava grudenta, prendendo a mão dentro da luva e da borracha, indo tudo para dentro da caçandra, ocasionando o acidente;

4. Antes de ser designado para operar a máquina ou equipamento em que o acidente ocorreu, o Senhor havia recebido treinamento para o uso seguro daquela máquina ou equipamento?

R: Sim, por volta de dois meses de treinamento.

5. Caso o Senhor tenha recebido treinamento, quanto tempo durou e que tipo de orientação foi informada? O Senhor assinou documento constatando o treinamento?

R: Foram dois meses de treinamento. A orientação foi tomar cuidado com a calandra, que operava em torno de 50°C, com o risco, ainda, da massa grudar. Não assinou documento confirmando treinamento.

6. Havia ordens de serviço por escrito informando a forma correta de uso da máquina? (esclarecer ao segurado que a ordem de serviço é um documento aos trabalhadores, afixado em local visível, informando todos os procedimentos de segurança para o uso correto da máquina);

R: Havia ordem de serviço geral afixada em local visível.

7. Qual a orientação da empresa quanto à utilização da máquina ligada? A massa deveria ser colocada na máquina ligada ou desligada, ou não havia orientação quanto a esse ponto?

R: A orientação era para que se colocasse a massa com a máquina ligada.

8. Como eram as luvas fornecidas pela empresa?

R: As luvas eram de um couro resistente que evitava passagem de calor.

9. Suas atividades eram acompanhadas por um supervisor ou encarregado? O supervisor ou encarregado impedia os funcionários de executarem os trabalhos de maneira incorreta/inssegura?

R: O encarregado acompanhava as atividades. O encarregado impedia os funcionários de executarem os trabalhos de maneira incorreta.

(...).”

Da petição inicial da reclamação trabalhista por ele movida em face da empresa ora requerida extrai-se a seguinte descrição (Num. 32627027 – pág. 17/18):

“(...)

Ocorre que, por determinação da reclamada, diariamente o reclamante laborava como Operador de Nida, que consistia em colocar vários produtos para serem misturados, necessitando aguardar 12 minutos para obter uma mistura homogênea.

Após a mistura, ficava uma massa grudenta, onde o material é retirado e colocado no carrinho de mão, que é levado até a máquina calandra (dois cilindros que giram na mesma direção como se fosse um cone), sendo que a massa é jogada no cilindro e repassada por duas vezes.

No dia do acidente, a luva grudou na massa, levando a mão do trabalhador ao meio do cilindro, ocasionando o acidente, ou seja, perda da mão direita, desde a palma.

(...).”

Veja-se que de ambos os documentos se extrai que a vítima manuseava uma massa, aparentemente no interior da máquina em que ocorreu o acidente, sem que se possa concluir que fosse este procedimento adequado e/ou necessário à atividade por ele desenvolvida; em outras palavras, não se esclareceu se havia, ou não, necessidade de o trabalhador inserir as mãos no equipamento.

Assim, perde relevo a alegação autoral de que o acidente teria se dado em razão da inexistência de dispositivo de proteção máquina, seja ele cortina de luz ou quaisquer outros tipos de sensores, eis que não se esclareceu se seria necessária, ou não, a inserção das mãos do operador em alguma zona da máquina e, o que é mais importante, se seria tecnicamente viável, ou não, a adoção de tais dispositivos no equipamento em questão.

As demais irregularidades aventadas pelo INSS não guardam qualquer relação com o infortúnio, a saber, o fato de o empregado vítima não realizar as suas atividades empé e uma suposta inexistência de manutenção preventiva na máquina envolvida no acidente, eis que o evento não decorreu da postura ergonômica do trabalhador, tampouco de uma possível falha mecânica do equipamento.

Registre-se, ainda, que o trabalhador usava luvas quando do acidente, aparentemente para proteger suas mãos do calor da massa a ser manuseada, sendo certo que o EPI, devidamente fornecido, não foi capaz de evitar as lesões por ele experimentadas porque, muito possivelmente, nenhum equipamento de proteção o faria.

Mesmo a circunstância de que o empregado acidentado operava sozinho a máquina em que ocorreu o infortúnio e outras duas não permite concluir pela procedência do pedido autárquico, eis que não se demonstrou, nestes autos, que o evento tenha decorrido de uma possível pressa ou cobrança excessiva por resultados, sendo muito mais provável que a alta aderência da massa a ser manuseada é que deu causa ao evento – mas sem prova de que houvesse outro modo mais seguro de operar o equipamento do que o empregado pela vítima, diga-se uma vez mais.

De se ver, portanto, que as efetivas circunstâncias nas quais se deu o infortúnio em questão não restaram devidamente esclarecidas, não se tendo afastado a plausível hipótese de que o acidente tenha tido por causa, unicamente, um possível ato inseguro adotado pela vítima, na forma com que manuseou a massa, possivelmente sem observar que estava muito aderente, embora tivesse sido orientado a fazê-lo, como narrou ao servidor do INSS.

Por fim, registre-se que o fato de a requerida ter celebrado uma composição amigável com a vítima do acidente nos autos de reclamação trabalhista por ele movida não pode ser tido por assunção de culpa pelo evento, dadas as naturezas absolutamente distintas entre a pretensão ali veiculada e o ressarcimento pretendido pelo INSS nestes autos, como exaustivamente fundamentei até aqui (Num. 32627028 – pág. 15/16).

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado “normas gerais de segurança e higiene do trabalho”, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso para se julgar improcedente o pedido e afastar a multa por oposição de embargos de declaração, a parte requerida passa a se sagrar integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com despesas processuais nem honorários sucumbenciais.

Assim, e considerando a baixa complexidade do feito e o valor atribuído à causa, de R\$ 21.408,42 em abril de 2011 (Num. 32627027 – pág. 02), condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a vênia, acompanho as razões das divergências apresentadas pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy. As efetivas circunstâncias nas quais se deu o infortúnio não restaram devidamente esclarecidas, remanescendo a plausível hipótese de o acidente ter sido causado, unicamente, por ato inseguro adotado pela vítima, na forma com que manuseou a massa, possivelmente sem observar que estava muito aderente, embora tivesse sido orientado a fazê-lo, como narrou ao servidor do INSS.

Por isso, **dou provimento** à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. APELO DESPROVIDO.

1. Ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando o ressarcimento dos valores despendidos como pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de grave acidente de trabalho, sofrido por Ivan Alves de Souza, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

2. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

3. Embora o empregado usasse EPI o mesmo não foi suficiente para evitar o acidente visto que a massa de EVA (material muito aderente) grudou na sua luva e o puxou para o interior da máquina. Em depoimento, o segurado/acidentado relatou que operava três máquinas distintas e sozinho. Relatou que o treinamento para operar tais máquinas foi realizado pelos próprios colegas de trabalho, em razão de dificuldades que as empresas passava, sem que houvesse treinamento específico. Acrescentou que trabalhava em pé sozinho e que por vezes solicitou a presença de um ajudante para que pudesse operar as três máquinas na sequência, as quais permaneciam ligadas concomitantemente. Disse que havia botão de segurança na parte superior da máquina, mas que na condição do acidente foi difícil de alcançar o botão de parada e que permaneceu em torno de 40 minutos preso à máquina até ser visto pelo empregado encarregado da limpeza.

4. À luz dos elementos probatórios coligidos aos autos, comprovada a negligência da empresa no acidente, razão pela qual devem ser responsabilizadas a ressarcir ao erário os valores pagos ao autor a título de benefícios acidentários.

5. A imposição de ressarcimento do INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários, em casos de atuação negligente do empregador, não se confunde como pagamento do SAT para o custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação da parte requerida para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026029-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO SAMUEL PEREIRA DE AQUINO, MEIRE PIRES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026029-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO SAMUEL PEREIRA DE AQUINO, MEIRE PIRES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO SAMUEL PEREIRA DE AQUINO e MEIRE PIRES DE LIMA AQUINO, contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (ID 123769336), que julgou improcedente o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial de bem imóvel oferecido em garantia de alienação fiduciária nos termos da Lei nº 9.514/97, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil). A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais (ID 123769340), sustentam os Apelantes que deixaram de adimplir as parcelas do contrato em razão de dificuldades financeiras. Alegam, em síntese, a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, notadamente em vista da não realização dos leilões no prazo de trinta dias após a consolidação da propriedade fiduciária, bem como pela ausência de intimação sobre a designação da data do leilão. Pugnam pelo reconhecimento da possibilidade de purgação da mora a qualquer tempo, inclusive após a consolidação da propriedade do imóvel, nos termos do art. 39, da Lei nº 9.514/97, e do art. 34, do DL nº 70/66. Requerem, assim, o provimento do recurso de apelação, para que seja julgada procedente a pretensão autoral.

Com contrarrazões (ID 123769347), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026029-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO SAMUEL PEREIRA DE AQUINO, MEIRE PIRES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se constata da análise dos autos, o imóvel objeto do presente feito foi financiado pelos Apelantes no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, havendo a propriedade sido, posteriormente, consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal (CEF).

Dessa forma, já concluído o procedimento e consolidada a propriedade em favor da CEF, não há como se invocar a possibilidade de purgação da mora, nos termos do artigo 34, do Decreto-Lei nº 70/66, por força do artigo 39, da Lei nº 9.514/97.

O leilão público a que se referem os Apelantes é procedimento da CEF para venda de imóveis de sua propriedade, que não se confunde com o procedimento da Lei 9.514/1997, o qual regula a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, nos termos do art. 26, § 1º:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça a Apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252, da Lei nº 6.015/1973, "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I, do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante precautelada, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo, ainda, que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e parágrafos, da Lei 9.514/1997, tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da presente ação, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do art. 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito, o que não ocorre na hipótese dos autos.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:07/01/2013)

Encargos da sucumbência

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil.

Negado provimento ao recurso de apelação, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no § 11 do artigo 85 do diploma processual civil.

Assim, majoro os honorários advocatícios de sucumbência impostos à parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força da concessão do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênias ao e. Relator para divergir, parcialmente, de seu voto.

A Lei nº 9.514/97, quanto à possibilidade de purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delinham algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso em exame, a parte autora pode ser assegurada o direito à purgação da mora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação para reformar a decisão a fim de assegurar à apelante o direito de purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que à parte apelante deverá ser instada a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel).

É o voto

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da Caixa Econômica Federal (CEF), na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a credora fiduciária de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
4. Não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
5. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e parágrafos, da Lei 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. Os devedores, ao menos com a propositura da ação originária, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de eventual nulidade.
6. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos Apelantes purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Precedentes.
7. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, encontrando-se a exigibilidade suspensa, por força da concessão do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do diploma processual civil.
8. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a decisão a fim de assegurar à apelante o direito de purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que à parte apelante deverá ser instada a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001269-60.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAEMBU

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001269-60.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAEMBU

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 242/4220

Trata-se de Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PACAEMBU contra sentença de fls. 333, proferida pelo Juízo da 1ª vara Federal de Tupã/SP, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 485, VI do CPC, por ausência de interesse processual.

Emrazões (fls. 359/445 – ID 29750890) pretende que seja afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, com retorno dos autos à origem para prolação da sentença de mérito, alegando:

- a presente ação anulatória não guarda identidade com os mandados de segurança donde se originaram os créditos do município e foi ajuizada em vista da constituição de crédito tributário ao arrepio das decisões judiciais obtidas nos mandados de segurança n. 0005657-75.2012.4.036112, 0005658-60.2012.4.03.6112 e 0001768-79.2013.4.03.6112, os quais suspenderam a exigibilidade de parte do crédito em vista do reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária, sendo que em nenhum dos citados *mandamus* existe pedido de compensação de valores;
- a compensação realizada na via administrativa possui respaldo nos artigos 66 da Lei n. 8.383/91, art. 99 da lei n. 8.212/91, IN RFB n. 900/08 e IN RFB n. 1300/2012
- a não observância do entendimento exarado no RESP 1.123.306/SO, sob a sistemática dos recursos repetitivos;
- os valores que compõem os DEBCADs n. 51.047031-9 e 51.047732-7 não integram base de cálculo de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza compensatória descontadas mensalmente da folha de salário do servidor, nos termos do Recurso Extraordinário n. 593.068, com repercussão geral;
- que sobre o adicional de férias, horas-extras, adicional noturno, insalubridade, salário-maternidade, terço constitucional de férias, férias indenizadas, adicional de periculosidade, férias gozadas e empecúnia, salário-família, aviso prévio, salário-educação, auxílio doença, auxílio creche, vale transporte, abono assiduidade, abono único, não incide contribuição previdenciária posto não possuírem caráter retributivo e, ainda que permanentes, por não incorporarem aos proventos de aposentadoria;
- que possui direito ao auto-enquadramento da alíquota do risco de acidente de trabalho – SAT/RAT – de acordo com a atividade preponderante do Município.

Com as contrarrazões de fls. 449/450 (ID 29750890), subiram os autos a esta Corte Federal.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (ID 4765965).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001269-60.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICÍPIO DE PACAEMBU

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A ação declaratória foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PACAEMBU visando provimento jurisdicional no sentido de se reconhecer:

1. *Inexistência de relação jurídico tributária entre a UNIÃO e o MUNICÍPIO DE PACAEMBU referente aos créditos constituídos por meio dos autos de infração DEBCADS n. 51.047.031-9 e 5104.732-7 controlados nos processos administrativos n. 15940.720079/2014-50 e 15940.720080/2014-84, com a consequente anulação em definitivo dos respectivos débitos”;*
2. *A extinção do crédito tributário pelas compensações realizadas pelo município, na forma do art. 156, Inciso II, do CTN.”*

O pedido deduzido pelo autor refere-se ao:

- DEBCAD 51.047.032-7 (fl. 112 e ss): crédito oriundo de glosa de compensação indevida de contribuições sociais nas competências de 08/2011/a 10/2011, 03/2011 a 08/2012, 10/2012 a 12/2012 e 01/2013, no valor de R\$ 2.486.672,61;
- DEBCAD 51.047.031-9 (fl. 115 e ss): crédito oriundo de compensação indevida de contribuições sociais devidas a terceiros nas competências de 03/2011 e 11/2012, no valor de R\$ 149.514,75.

O Juízo a quo ponderou que o impetrante ajuizou ações mandamentais anteriores discutindo cada uma das hipóteses de incidência utilizadas na presente demanda como causa de pedir o que caracterizaria continência, ensejando a extinção da ação sem exame do mérito, nos termos seguintes:

(...) argumenta o município-autor figurar como contribuinte da contribuição previdenciária (art. 22, I e II da Lei 8.212/91) incidente sobre o total da remuneração paga aos segurados e do adicional alusivo ao acidente de trabalho (SAT - 2%). Com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 345.458/RS e RE 593.068), apurou créditos e compensou-os com débitos previdenciários vincendos na forma do art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 89 da Lei 8.212/91. Entretanto, a Receita Federal do Brasil, glossou as compensações efetivadas por não aceitar os créditos apurados, promovendo lançamentos. Assim, sob o argumento de que não deve recair contribuição previdenciária sobre verbas pagas aos segurados a título de horas-extras, efeito constitucional de férias, férias gozadas, abono assiduidade, abono único e gratificações eventuais, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, abono noturno, gratificação natalina, além de estar sujeito à alíquota mínima (1%) da contribuição destinada ao seguro acidente de trabalho (SAT/RAT), pecha de nulos os lançamentos tributários, passíveis de declaração, inclusive para fins de extinção da obrigação por compensação tributária (art. 156, II, do CTN).

(...)

Conforme exposto, a pretensão singelamente está centrada no argumento de invalidade dos lançamentos tributários realizados pela Receita Federal do Brasil, haja vista defender o município-autor ser detentor de créditos tributários, alusivos a contribuições previdenciárias, suficientes para impor a extinção da obrigação por compensação (art. 156, II, do CTN).

No entanto, a União demonstrou ter o município-autor, em demandas anteriores, todas ainda em curso, questionado cada uma das hipóteses de incidência utilizadas nesta demanda como causa de pedir. É dizer, a matéria de fundo foi replicada integralmente nesta demanda, sem que o município-autor sequer noticiasse a existência de anteriores demandas com idêntico propósito.

De fato, o autor propôs três mandados de segurança, todos perante a Subseção Judiciária de Presidente Prudente, onde alegou a não-incidência tributária de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos segurados da municipalidade, bem como defendeu o direito de recolher a contribuição destinada ao seguro acidente de trabalho (SAT/RAT) na sua alíquota mínima (1%).

No primeiro mandato de segurança, autos 0005657-75.2012.4.03.6112, o município-autor questionou a contribuição ao SAT/RAT, cujo relatório da sentença está assim redigido: Município de Pacaembu em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EMPRESIDENTE PRUDENTE-SP, por meio do qual pleiteia a prolação de ordem mandamental capaz de lhe garantir a adoção e utilização, para fins de pagamento da contribuição ao SAT, do critério de determinação da alíquota pelo grau de risco da atividade preponderante, com efeitos a partir de junho de 2007, pleiteando também seja a autoridade coatora impedida de praticar qualquer medida tendente a impor obstáculos em prejuízo do impetrante no que tange à aferição do grau de risco e determinação da alíquota de contribuição ao SAT. Argumenta, em síntese, que executa diversas atividades relacionadas à área social, com graus de riscos diferenciados, tais como administração pública em geral, ensino/educação, saúde, transporte rodoviário municipal, obras civis e gestão de redes de esgoto. Invoca, assim, a existência de direito líquido e certo capaz de lhe garantir a determinação da alíquota da contribuição ao SAT mediante a utilização do critério da atividade preponderante.

No julgamento, mereceu o seguinte dispositivo o decísum: Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada, pelo que determino ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente-SP que permita ao Impetrante, para fins de pagamento da contribuição ao SAT, a adoção e utilização do critério de determinação da alíquota pelo grau de risco da atividade preponderante, ressalvando-se que o presente mandamus somente produz efeitos em relação às contribuições referentes às competências posteriores à impetração. Ressalvo, outrossim, que a possibilidade de utilização do critério de enquadramento mediante a atividade preponderante pelo próprio Município não exclui a fiscalização do fisco, que pode rever o ato a qualquer tempo e, verificado erro no autoenquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos (Art. 202, 5 e 6º, do Decreto 3.048/99).

O âmbito do mandato de segurança 0005658-60.2012.4.03.6112 pode ser assim delimitado a partir do relatório da sentença proferida (fls. 205/209): MUNICÍPIO DE PACAEMBU - SP impetra mandato de segurança, com pedido de liminar, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMPRESIDENTE PRUDENTE / SP, visando obstar a cobrança de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre (1) aviso prévio indenizado; (2) 1/3 de férias; (3) férias indenizadas e férias convertidas em pecúnia; (4) auxílio educação; (5) auxílio-creche; (6) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento; (7) abono assiduidade; (8) abono único e gratificações eventuais; (9) vale transporte; (10) adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno; (11) férias; e (12) horas extras. Requer a declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município de Pacaembu e a União que obrigue o Impetrante ao pagamento das contribuições previdenciárias em apreço, suspendendo-se a exigibilidade tributária das contribuições relativas ao período que vai de 06/2007 a 06/2012 (quando foi impetrado o Mandado de Segurança) e também das contribuições vincendas. O impetrante aduz, em síntese, ser indevida a cobrança de contribuição para o INSS em relação às verbas discutidas, eis que tal procedimento viola o disposto no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, tendo em vista que tais parcelas não são remuneratórias, mas, sim, indenizatórias/compensatórias.

E consta do dispositivo da referida sentença: EXTINGO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, quanto ao pedido para afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de gratificações eventuais, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, no mais, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para desobrigar o Impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus servidores a título de (1) aviso prévio indenizado; (2) 1/3 de férias; (3) férias convertidas em pecúnia e férias indenizadas; (4) auxílio educação; (5) auxílio-creche; (6) auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento; (7) abono assiduidade; e (8) abono único anual, nos termos da fundamentação supra. Concedo a ordem, ainda, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus servidores a título de (1) aviso prévio indenizado; (2) 1/3 de férias; (3) férias convertidas em pecúnia e férias indenizadas; (4) auxílio educação; (5) auxílio-creche; (6) auxílio-doença e o auxílio-acidente pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento; (7) abono assiduidade; e (8) abono único anual; a contar da competência 06/2007 e também dos valores de referidos tributos vincidos a partir do ajuizamento deste mandato de segurança.

No outro mandato de segurança, autos 0001768-79.2013.4.03.6112, questionou o município-autor: MUNICÍPIO DE PACAEMBU - SP impetra mandato de segurança, com pedido de liminar, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMPRESIDENTE PRUDENTE / SP, visando obstar a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre (1) salário maternidade e (2) 13º salário (f. 75-79). Requer a declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município de Pacaembu e a União que obrigue o Impetrante ao pagamento das contribuições previdenciárias em apreço, suspendendo-se a exigibilidade tributária das contribuições relativas ao período que vai de 12/2007 a 12/2012 (quando foi impetrado o Mandado de Segurança) e também das contribuições vincendas. O impetrante aduz, em síntese, ser indevida a cobrança de contribuição para o INSS em relação às verbas discutidas, eis que tal procedimento viola o disposto no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, tendo em vista que tais parcelas não são remuneratórias, mas, sim, indenizatórias/compensatórias.

O dispositivo da sentença do referido mandato de segurança recebeu a seguinte redação: Ante o exposto, rejeito as preliminares de decadência, de inadequação da via eleita e de ilegitimidade em relação às contribuições que eventualmente não tenham sido recolhidas e em relação às contribuições vincendas, EXTINGO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, quanto ao pedido para afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre as cotas dos segurados, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e, no mais, DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA.

E o município-autor, antecipando-se aos desfechos das mencionadas ações, promoveu o encontro de contas com débitos previdenciários vincendos, em desrespeito ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, dando ensejo as autuações da Receita Federal do Brasil, agora questionadas na presente demanda.

Portanto, não resta dúvida que toda a matéria de fundo (causa de pedir) aqui trazida mereceu atenção em anteriores demandas, ainda pendentes de trânsito em julgado. De outra forma, o município-autor já apresentou toda a matéria de fundo à apreciação jurisdicional, não cabendo a este juízo conhecê-la para formar nova convicção a propósito dos mesmos temas, sob pena de por em risco a segurança que se espera do Poder Judiciário.

E não se trata de litispendência, pois as ações mandamentais anteriores distinguem-se da presente, em especial, o pedido imediato. Também não entrevejo prejudicialidade, a ponto de suspender o andamento desta até que sobrevenham os julgados definitivos daquelas, porque a matéria de fundo da presente está completamente abrangida pelas anteriores. Em suma, carece o município-autor de interesse processual, porque careceu a anteriores demandas toda a causa de pedir trazida nesta ação.

Entendo que sentença não merece reforma.

De fato, a causa de pedir das pretensões formuladas pela parte autora de ver reconhecidas a inexistência de relação jurídico tributária entre a com a UNIÃO referente aos créditos constituídos por meio dos autos de infração DEBCADS n. 51.047.031-9 e 5104.732-7 e a extinção do crédito tributário pelas compensações, de fato, estão englobadas nas causas de pedir das demandas anteriores.

Note-se, ainda, que as competências a que se referem as DECADS 51.047.031-9 e 5104.732-7, vale dizer, dos anos 2011 e 2012 já estão contempladas nas ações mandamentais anteriores como bem demonstrou o magistrado sentenciante.

Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC/1973, art. 301, § 1º - CPC/2015, art. 337, § 1º) que, ainda em curso (CPC/1973, art. 301, § 3º - CPC/2015, art. 337, § 3º), possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC/1973, art. 301, § 2º - CPC/2015 art. 337, § 2º).

Exigia o Código de Processo Civil de 1973 para a caracterização da litispendência, e ainda exige o NCPC (art. 337, §§ 1º e 2º), a triplíce identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, resta descaracterizada a identidade de pedidos, não há litispendência. A relação estabelecida é de continente e conteúdo que, no Código de Processo Civil, integra a chamada continência, que, na verdade, é uma espécie de litispendência parcial, prevista pelo art. 56 do Código de Processo Civil (art. 104 do CPC/73)

Em síntese, o instituto da continência se dá nos casos em que demanda de maior extensão coincide com outra demanda, com identidade de partes e de causa de pedir, porém de objeto menos amplo. A legislação processual almeja impedir o prosseguimento de duas ações em separado comparcial *bis in idem*, reunindo para julgamentos simultâneos todas as ações continentes ou conexas, em virtude da conveniência intuitiva de serem decididas de uma só vez, sem o risco de decisões contraditórias.

Assim, há de se reconhecer a continência ou litispendência parcial, posto a presente ação ter reproduzido causa de pedir anterior.

Desta feita, irretorquível a sentença

Mantida a sentença em grau recursal, cumpre a majoração dos honorários advocatícios. Assim, modifco o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001269-60.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAEMBU

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao e. Relator para **divergir em parte** de seu Voto.

Deveras, Sua Excelência consignou que *"há de se reconhecer a continência ou litispendência parcial, posto a presente ação ter reproduzido causa de pedir anterior"*.

Entretanto, no tocante ao mandado de segurança nº 0005658-60.2012.4.03.6112, verifica-se que foi extinto *"sem resolução do mérito, quanto ao pedido para afastar o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de gratificações eventuais, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil"* (ID 29750883 - Págs. 33/42). (grifos nossos)

Contra a sentença proferida no aludido mandado de segurança somente a União (Fazenda Nacional) interpôs apelação, cujo seguimento restou negado nesta Corte regional, assim como à remessa oficial (ID 29750890 - Págs. 29/35). Atualmente o mandado de segurança encontra-se sobrestado na Vice-Presidência desta Corte regional desde 04/09/2019 (em virtude da interposição de Recurso Extraordinário pela União), *"até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral"*.

Além disso, sob outro aspecto, a autora/apelante também formulou no presente feito pedido de provimento jurisdicional que lhe assegure a renovação de CND, suspendendo-se as demais sanções (bloqueio de repasses do FPM e inscrição no CADIN, SIAFI e CAUC), pedido este objeto de apreciação liminar (ID 29750879 - Págs. 85/87), bem como de *"Tutela Cautelar Antecedente"* julgada monocraticamente nesta Corte em 19/06/2018 (ID 29750890 - Págs. 227/230) - haja vista que a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal estaria sendo supostamente obstada em decorrência da compensação administrativa realizada pela autora/apelante por sua conta e risco (ID 29750873 - Págs. 69/88).

Sob estes subsídios tenho que não se revela adequada a singela extinção, sem julgamento do mérito, da ação anulatória.

Ante o exposto, com a devida vênia ao eminente Relator, voto por **dar provimento à apelação para anular a sentença**.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÕES MANDAMENTAIS ANTERIORES. CAUSA DE PEDIR. CONTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PACAEMBU contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 485, VI do CPC, por ausência de interesse processual.
2. O Juízo *a quo* ponderou que o impetrante ajuizou ações mandamentais anteriores discutindo cada uma das hipóteses de incidência utilizadas na presente demanda como causa de pedir o que caracterizaria continência, ensejando a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, resta descaracterizada a identidade de pedidos, não há litispendência. A relação estabelecida é de continência e conteúdo que, no Código de Processo Civil, integra a chamada continência, que, na verdade, é uma espécie de litispendência parcial, prevista pelo art. 56 do Código de Processo Civil (art. 104 do CPC/73).
4. O instituto da continência se dá nos casos em que demanda de maior extensão coincide com outra demanda, com identidade de partes e de causa de pedir, porém de objeto menos amplo. A legislação processual almeja impedir o prosseguimento de duas ações em separado com parcial *bis in idem*, reunindo para julgamentos simultâneos todas as ações continentes ou conexas, em virtude da conveniência intuitiva de serem decididas de uma só vez, sem o risco de decisões contraditórias. Assim, há de se reconhecer a continência ou litispendência parcial, posto a presente ação ter reproduzido causa de pedir anterior.
5. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães pela juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulny que dava provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005559-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005559-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança de taxas condominiais ajuizada pelo Condomínio Leon Kasinsky em face da Caixa Econômica Federal, decorrentes do débito de imóvel descrito na inicial, alienado fiduciariamente à instituição financeira.

Sobreveio sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 487, I, do CPC, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC.

Apela o autor. Preliminarmente, alega a nulidade do processo por equívoco na autuação dos autos. No mérito, sustenta que o credor fiduciário, na qualidade de proprietário, também deve responder pelo pagamento da cota condominial pela sua natureza *propter rem*. Requer seja reconhecida a legitimidade *ad causam* da Caixa ou, subsidiariamente, o arbitramento de honorários sucumbenciais dentro dos percentuais previstos no art. 85, §2º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005559-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, urge rechaçar a alegação de nulidade do processo por suposto equívoco na autuação dos autos, situação não aventada na impugnação aos embargos. A jurisprudência tem abnegado a alegação de nulidade apresentada, de maneira consciente, apenas no último momento possível, visando a desconstituição de todos os atos anteriores (procedimento alcunhado pelo STJ como "nulidade de algibeira"). (EDcl no AgInt no AREsp 204.876/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)

Ultrapassada questão preliminar, passo à análise do mérito.

Não assiste razão ao apelante.

A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Compulsando os autos, verifica-se da Certidão de Matrícula nº 61.044, do 5º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo - SP, que Walter Wagner Cruz da Silva e Rosângela Oliveira de Lima, em 16/12/2008, compraram imóvel objeto da referida matrícula, do qual se busca o pagamento de cotas condominiais, alienado em caráter fiduciário à credora Caixa. (Num. 2773284 - Pág. 12)

Não há qualquer informação de que houve a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira. Logo, considerando que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, não pode responder por dívidas condominiais contraídas pelo fiduciante.

Assim dispõe o art. 27, §8º, da Lei nº 9.514/97:

"§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

Neste sentido, se posicionou a 1ª Turma desta e. Corte:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO ATUAL. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Tratando-se de despesas condominiais, tem-se há muito sedimentado, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que se está diante da denominada obrigação *propter rem* cuja característica principal a ser destacada é que a obrigação acompanha a coisa (*ambulat cum domino*), vinculando o respectivo dono, independente da convenção entre as partes ou da prévia ciência do adquirente a respeito das dívidas existentes. 2. Uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário. Assim, o débito decorre, como já afirmado, da propriedade real, encontrando-se o adquirente sub-rogado na respectiva obrigação em virtude da transferência imobiliária. 3. Não há como se acolher que possa a ré ser demandada para o pagamento das despesas condominiais, visto que não é ela a proprietária do imóvel, segundo dados extraídos da certidão de registro imobiliário do bem, sendo o caso de se reconhecer, na espécie, a sua ilegitimidade passiva para a causa. 4. Considerando que não há prova de que a posse do imóvel objeto do contrato tenha sido transferida à CEF (credora fiduciária), por meio da consolidação da propriedade, permanece sob a responsabilidade unicamente do devedor fiduciante o pagamento das contribuições condominiais, na forma do dispositivo legal transcrito. 5. Até a data da eventual imissão na posse, todos os encargos são de responsabilidade do ocupante do bem, mas o imóvel responderá pelos débitos relativos a esse intervalo - arrematação/imissão na posse -, sem prejuízo, inclusive, de sua submissão à praça para quitação das dívidas oriundas da posse do bem. 6. Apelação provida. (AC 00177527620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).*

Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza *propter rem* das cotas condominiais. 2 - Recurso não conhecido. (STJ, 4ª Turma, REsp 827.085/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 04/05/2006, DJ 22/05/2006).*

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, em virtude do valor irrisório da causa, o juízo *a quo* corretamente arbitrou-os por apreciação equitativa, com base no §8º, do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro honorários recursais para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005559-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO LEON KASINSKY

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e peço vênia ao Eminent Relator para divergir de seu Voto.

Trata-se de apelação interposta por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO LEON KASINSKY contra sentença que, no bojo de embargos à execução, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões recursais, o apelante pleiteia o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CEF, já que, na qualidade de credora fiduciária e proprietária, também deve responder pelo pagamento da cota condominial, que possui natureza *propter rem*.

O Eminent Relator manifesta entendimento no sentido do desprovemento da apelação, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida, sob o fundamento de que a propriedade não se consolidou em favor da credora fiduciária, de modo que não poderia responder pelas cotas condominiais.

Tenho, com todas as vênia ao Eminent Relator, que a CEF tem legitimidade passiva para responder aos termos do presente processo e compor o polo passivo da demanda.

Com efeito, a consolidação da propriedade fiduciária em favor do credor fiduciário está disciplinada no artigo 26, *caput*, da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Portanto, antes da consolidação da propriedade em favor do devedor fiduciante, a credora fiduciária já figura na matrícula do imóvel como proprietária, de modo que deve responder pelas cotas condominiais, dado o caráter *propter rem* da obrigação, ainda que contraída antes da alienação fiduciária.

Embora, o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 estabeleça que o devedor fiduciante responde “*pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, (...) até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*”, isso não exclui a responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento das cotas condominiais.

Ademais, se a obrigação é *propter rem* e o devedor fiduciante não paga, ao fim e ao cabo a CEF irá responder pela dívida, mesmo que constituída antes da inibição na posse.

Sendo assim, a interpretação sistemática e conjunta dos artigos 26 e 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 induz à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, devendo a CEF compor o polo passivo da demanda.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO CPC/73. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. NATUREZA PROPTER REM. CONSTRICÇÃO. IMÓVEL GERADOR DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto em 15/10/2015. Autos conclusos a esta Relatora em 02/09/2016. Julgamento sob a égide do CPC/73. 2. **A obrigação propter rem, em razão de decorrer da titularidade de um direito real, ostenta os atributos da sequela e da ambulatoriedade.** 3. **O débito condominial, de natureza propter rem, é indispensável para a subsistência do condomínio, cuja saúde financeira não pode ficar ao arbítrio de mudanças na titularidade dominial.** 4. **A finalidade da obrigação propter rem é garantir a conservação do bem ao qual ela é insita.** 5. **A obrigação de pagamento dos débitos condominiais alcança os novos titulares do imóvel que não participaram da fase de conhecimento da ação de cobrança, em razão da natureza propter rem da dívida.** 6. Em caso de alienação de objeto litigioso, a sentença proferida entre as partes originárias, estende seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário. 7. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 1653143/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017) (grifos nossos)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE O FEITO DEVERIA SER DIRIGIDO AO PROMITENTE COMPRADOR OCUPANTE DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DOS REQUISITOS FÁTICOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. As razões do agravo regimental, no tocante à legitimidade ativa ad causam, não impugnaram os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido nesse ponto. 2. **Com relação à legitimidade passiva, observa-se que, em se tratando de obrigação propter rem, o pagamento de taxas condominiais deve ser exigido de quem consta na matrícula do imóvel como seu proprietário.** Havendo, porém, promessa de compra e venda não levada a registro, a cobrança deve ser direcionada ao promitente comprador desde que a) o promitente comprador tenha se imitado na posse do imóvel; e, b) o condomínio tenha sido cientificado da transação. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(AgRg no REsp 1510419/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016)

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - **Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais.** 2 - Recurso não conhecido.*

(REsp 827.085/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 219)

Destarte, não se há de afastar a Caixa Econômica Federal da lide, até porque ela tem pronto interesse em se assenhorar dos valores devidos pelo mutuário, sobretudo quando o encargo recai sobre propriedade que lhe serve de garantia.

Portanto, voto por dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo *a quo* a formação de litisconsórcio na origem.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. LEI Nº 9.514/97. NULIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência tem abnegado a alegação de nulidade apresentada, de maneira consciente, apenas no último momento possível, visando a desconstituição de todos os atos anteriores (procedimento alcunhado pelo STJ como “nulidade de algibeira”).

2. Não há qualquer informação de que houve a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira. Assim, considerando que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, não pode responder por dívidas condominiais contraídas pelo fiduciante.

3. O art. 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, dispõe que: “Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.”

4. Em virtude do valor irrisório da causa, o juízo *a quo* corretamente arbitrou-os por apreciação equitativa, com base no §8º, do art. 85 do CPC.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar ao juízo *a quo* a formação de litisconsórcio na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., COESO - COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DO SUDOESTE SULMATOGROSSENSE

Advogado do(a) APELANTE: EDYEN VALENTE CALEPIS - MS8767
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FRIOLLI PINTO - MS12233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIAS S.A., COESO - COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DO SUDOESTE SULMATOGROSSENSE

Advogado do(a) APELANTE: EDYEN VALENTE CALEPIS - MS8767
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FRIOLLI PINTO - MS12233

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Energisa Mato Grosso do Sul – Distribuidora de Energia S.A., contra acórdão assim ementado:

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA A EMPREGADORA E A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CULPA DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELOS DAS CORRÊS DESPROVIDOS.

- 1. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores despendidos a título de pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, por culpa das rés.*
- 2. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).*
- 3. O segurado, empregado da COESO, prestava serviços para a ENERGISA quando sofreu lesões decorrentes de grave acidente de trabalho.*
- 4. À luz dos elementos probatórios coligidos aos autos, comprovada a negligência mútua das empresas no acidente, razão pela qual devem ser responsabilizadas solidariamente a ressarcir ao erário os valores pagos a título de benefício previdenciário, em decorrência das violações às normas de segurança e higiene do trabalho previstas no artigo 157, inciso I da CLT.*
- 5. Arcarão as corrês com o pagamento de honorários advocatícios, pro rata, fixados em 12% do valor da condenação.*
- 6. Apelos desprovidos."*

A embargante alega que o acórdão incorreu no vício de omissão, na medida em que deixou de analisar a tese de culpa concorrente da vítima para o acidente de trabalho, veiculada em sede de apelação.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIAS S.A., COESO - COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DO SUDOESTE SULMATOGROSSENSE

Advogado do(a) APELANTE: EDYEN VALENTE CALEPIS - MS8767
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FRIOLLI PINTO - MS12233

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na REcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Vejamos.

Sustenta a embargante que o acórdão incorreu no vício de omissão. A embargante alega que o acórdão incorreu no vício de omissão, na medida em que deixou de analisar a tese de culpa concorrente da vítima para o acidente de trabalho, veiculada em sede de apelação.

A alegação não prospera, porquanto o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas, afasta qualquer hipótese de culpa, ainda que concorrente, por parte da vítima, consoante se infere dos seguintes excertos do voto embargado:

In casu, a corrê ENERGISA trouxe aos autos Relatório Técnico sobre Acidente de Trabalho – Prestador de Serviço, contendo relato da testemunha Edino Souza Pereira, capataz da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, que afirmou que “No local onde ocorreu o acidente, viu quando Clóvis Gonçalves passou um aparelho ‘amarelinho’ na rede, inclusive ouviu a informação dada por Clóvis que sem passar o equipamento não poderia tocar na rede, e depois viu o acidentado passar também o alicate para testar (...). Viu o acidentado passar a corda no cabo, soltá-la para o outro membro da equipe que estava embaixo no solo e, quando tocou novamente o condutor, sofreu o choque”.

O Relatório da ENERGISA concluiu que, dentre outras, a seguinte causa concorreu para o infortúnio:

1 – Falta de cumprimento por parte da EDIB01, dos procedimentos de segurança e desenergização (testar a ausência de tensão e instalar conjunto de aterramento temporário) do ramal primário da rede de distribuição de derivação para o posto de transformação. Concluiu-se também que embora o relato da equipe EDIB01 ter afirmado que foi realizado o teste de ausência de tensão, acredita-se que o equipamento não sinalizou a presença de tensão, sendo que mesmo após as informações colhidas junto aos envolvidos e a tratativa apurada com o COF, se tal fato de testar a rede efetivamente tivesse sido feito corretamente, haveria o alerta de que a rede estava energizada; [grife]

Ademais, depreende-se da Investigação e Análise de Acidentes levada a efeito pela COESO, apurou grave falha na comunicação, uma vez que a equipe prestadora de serviços – EDIB01 – equivocou-se acerca do local a que se referia o chamado, rumando para destino diverso, onde, coincidentemente, também se faziam necessários reparos técnicos.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujo excerto ora transcrevo, com a devida vênia:

“Com efeito, restou comprovado que não houve a desenergização/aterramento das instalações elétricas (NR 10.2.8.2), além da falta do aparelho que realizava a constatação da ausência de tensão (NR 10.5.1.c). Ademais, conforme fl. 359, o segurado estava utilizando ‘escada de fibra portátil para subida e acesso na estrutura’, em descumprimento à NR 12, anexo XII”

Portanto, exaustivamente demonstrada a responsabilidade da empregadora COESO, que sequer fornecia equipamento adequado, em face do defeito apresentado pelo aparelho destinado à constatação da ausência de tensão, bem como pela culpa in vigilando no tocante à fiscalização do cumprimento das medidas de segurança do trabalho.

Por oportuno, há que se consignar que é dever do empregador assegurar a incolumidade dos seus empregados.

(...)

De outro viés, considerando a relação jurídica existente era entre a COESO e a ENERGISA (prestação de serviços terceirizados), o dever de garantir a segurança e higiene do trabalho é mútuo e não excludente, consoante preconizado na NR-5, do Ministério do trabalho e Emprego, e na Convenção n.º 155 da Organização Internacional do trabalho.

Ao teor do que se infere do conjunto probatório coligido aos autos, a ENERGISA concorreu para o sinistro com culpa in elegendo quando da contratação da prestação de serviços, porquanto não se assegurou que a empresa cumprisse as medidas básicas de segurança, as quais reduziriam sensivelmente a nocividade do labor terceirizado. Vale dizer, negligenciou as condições em que os serviços eram prestados.

A par dessas considerações, resta perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa e, conseqüentemente, a responsabilidade solidária das empresas, bem como o nexo de causalidade da negligência de ambas para a ocorrência o evento danoso, de sorte que o ressarcimento do montante pago pelos benefícios acidentários referidos na inicial é medida que se impõe.

Percebe-se, por conseguinte, que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020111-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE MOGI MIRIM

Advogado do(a) APELADO: SELMA APARECIDA FRESSATTO MARTINS DE MELO - SP87306

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: METALURGICA W C INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, WAGNER EDUARDO MIRA, CHRISTIANE NEME MIRA, VIDA VERDE INDUSTRIA E COMERCIO DE INSUMOS ORGANICOS LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TIAGO CESAR COSTA - SP339542

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139719847:

1. Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação o nome do advogado representante dos terceiros interessados e inclua o nome do patrono constituído, ALUÍSIO BERNARDES CORTEZ OAB/SP nº 310.396, para futuras intimações.

2. Tendo em vista as alegações trazidas pelos terceiros interessados de que a dívida objeto da execução já estaria quitada, manifestem-se as demais partes a respeito.

Intime-se.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 18/08/2020.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-30.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-30.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE NÃO GARANTIDA PELO FCVS. INTERESSE DA CEF NA LIDE: INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em relação à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS. Desse modo, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

4. Apelação provida.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação à Lei 13.000/14, afirmando que a hipótese da irretroatividade admitida no julgado somente teria sentido nos contratos que já foram liquidados ao tempo da promulgação da Lei 7.682/88, o que não acontece no caso dos autos e que a Lei 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da CEF para atuar em defesa do interesse do FCVS, sendo equívocado o entendimento que aplica o lapso temporal como limitador da responsabilidade do Fundo decorrente de interpretação dada por decisão judicial anterior à publicação de legislação que superou tal entendimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000039-30.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANTES FIGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-67.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO BISPO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-67.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO BISPO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal – CEF e pela Massa Falida da Federal de Seguros S/A contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE NÃO GARANTIDA PELO FCVS. INTERESSE DA CEF NALIDE: INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em relação à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.

3. No caso dos autos, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS. Desse modo, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

4. Sentença reformada de ofício. Recurso prejudicado.

Sustentam as embargantes omissões no acórdão em relação à Lei 13.000/14, afirmando que a hipótese da irretroatividade admitida no julgado somente teria sentido nos contratos que já foram liquidados ao tempo da promulgação da Lei 7.682/88, o que não acontece no caso dos autos e que a Lei 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da CEF para atuar em defesa do interesse do FCVS, sendo equívocado o entendimento que aplica o lapso temporal como limitador da responsabilidade do Fundo decorrente de interpretação dada por decisão judicial anterior à publicação de legislação que superou tal entendimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-67.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO BISPO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o reexame da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar ambos os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-30.2016.4.03.6137

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE ANDRADINA E REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001816-20.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 255/4220

APELANTE: JAIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-86.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-86.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por EMBRASIL IMPRESSORA EIRELI contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo INSS, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário (auxílio doença) decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado, diante de suposta negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, nos termos seguintes:

(...)*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados pela parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, para condenar a parte ré a reembolsar à Previdência Social os valores devidos em razão da concessão do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho NB nº 605.008.073-2 ao segurado Alex Júnior dos Santos (NIT nº 1.602.912.038-8, CPF nº 413.385.188-95, filho de Rosinha Almeida dos Santos), com DIB em 06/02/2014 e DCB em 21/07/2014, e do benefício de auxílio-acidente NB nº 608.068.858-5, com DIB em 22/07/2014 (RMI de R\$659,41), incluindo-se as prestações que se vencerem no curso do feito. Incidirão juros de mora desde o evento danoso (06/02/2014), nos termos do art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ, observando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano), corrigidos monetariamente pelo índice IPCA-E (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial), no período posterior à vigência da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, consoante acima exposto. Outrossim, em relação às parcelas vencidas, condeno a parte ré à obrigação de restituir o valor mensal pago pelo INSS a título de auxílio-acidente NB nº 608.068.858-5, devendo efetuar o reembolso por meio de Guia GPS, Código 9636, com prazo de vencimento até o último dia útil do mês subsequente à competência anterior do pagamento da parcela do referido benefício acidentário. Ante a sucumbência mínima do pedido, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC, condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do 3º, incisos I, do art. 85 c/c art. 87 do CPC, observando-se a fixação regressiva do percentual de honorários na forma do 5º, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico (valor da condenação das prestações vencidas até a data da propositura da ação, em 02/09/2016), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo. Sentença não sujeita a reexame necessário. (...)*

Emrazões recursais (fls.308/339 - ID 90181117), a apelante pretende a reforma da sentença com a inversão da sucumbência e aduz:

- falta de interesse em razão do valores pagos pela empresa a título SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO – SAT, encargo tributário, cujo percentual vincula-se ao grau de risco da sua atividade, não podendo ser compelida a pagar novamente aquilo que já desembolsou;
- ilegitimidade ativa da autarquia, posto que não despendeu quaisquer valores para pagamento do benefício cujo custeio proveio do SAT, recolhido mensalmente pela empresa (art. 22. II, da Lei n. 8.212/91);
- ilegitimidade passiva tendo em vista que cabe à União a suplementação de eventuais insuficiências financeira da seguridade sócia nos termos da Lei n. 8.212/91 (art. 16);
- incompetência absoluta da Justiça Federal;
- ilegalidade do art. 120 da lei n. 8.213/91 em razão da configuração de bis in idem pelo pagamento do SAT, bem como pelo enfrentamento da ação indenizatória promovida pelo trabalhador perante a Justiça do Trabalho;
- culpa exclusiva da vítima e cumprimento das normas de segurança do trabalho, com fornecimento de EPIs necessários.

Com contrarrazões (fls. 106/345 – ID 90181117), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001708-86.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de EMBRASIL IMPRESSORA EIRELI, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário (benefício acidentário de auxílio-doença NB nº 605.008.073-2, com DIB em 06/02/2014 e DCB em 21/07/2014) decorrente de acidente de trabalho, sofrido por Alex Junior dos Santos, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Consta que o segurado sofreu, em 21.01.2014, politraumatismo, fraturas e lesão tendinosa na mão direita enquanto operava a máquina Bobst de corte e vinco, localizada no setor de produção da empresa, quando tentou retirar o papel que havia ali enroscado e cuja proteção móvel encontrava-se aberta, sendo atingido pelo mecanismo motor no momento em que a máquina voltou a funcionar, provocando o acidente.

Afirma a empresa, em apertada síntese, incompetência absoluta da Justiça Federal, ilegitimidade passiva e ativa, posto que custeio deve provir do SAT, recolhido mensalmente pela empresa (art. 22. II, da Lei n. 8.212/91), bem como por caber à União a suplementação de eventuais insuficiências financeiras da seguridade sócia nos termos do art. 16 da Lei n. 8.212/91. No mérito, sustenta que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima que descumprindo normas de segurança, adotou procedimento não operacional e proibido ao acionar simultaneamente o sistema de ajuste com a mão esquerda, mantendo a direita no sistema de barramento de pinça.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Competência

As ações regressivas propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de empregadores visando o ressarcimento despesas efetuadas com pagamento de benefícios previdenciários amparam-se na Lei n. 8.213/91 e no Código Civil, devendo ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o liame jurídico não se refere à relação de trabalho, ensejando a aplicação da regra geral expressa no art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesta linha de interlecção:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO SEGURADO/EMPREGADO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 120, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. DESCONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. RESSARCIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. I - Apelação interposta em face de Sentença que julgou procedente, em parte, a Pretensão para condenar a Ré a "a) ressarcir ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS os gastos relativos à concessão e pagamento do benefício de Pensão por Morte n. 21/156.652.785-3 (devida ao dependente do empregado falecido Marcelo Santos da Silva), até a data do trânsito em julgado da presente sentença, acrescido de juros no patamar de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal (Resolução CJF nº 134, de 21.12.2010, alterada pela Resolução CJF nº 267, de 02.12.2013); b) restituir ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o valor das parcelas vincendas da referida pensão por morte, até a data da cessação do benefício por uma das causas legais, parcelas estas a serem pagas mensalmente, sob pena de multa diária de 5% (cinco por cento) do valor do benefício, até o dia 15 (quinze) do mês correspondente, através de depósito em conta bancária (cujos dados deverão ser informados pelo INSS) ou através de guia de depósito fornecida pelo INSS, onde deverá constar o valor a ser pago, o qual corresponderá à quantia recebida pelo dependente do segurado instituidor, a título de pensão por morte (em quaisquer das vias adotadas para pagamento, os valores deverão ser discriminados detalhadamente e a fim de que sejam corretamente identificados pela autarquia previdenciária autora); c) pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)". II - "Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho, pois a relação controversita se estabelece entre o INSS (Autarquia Federal) e um particular (pessoa jurídica de direito privado), não sendo relação de natureza trabalhista que atraia aquela jurisdição, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal, nos exatos termos do art. 109, I, da CF/88." (AC nº 534622, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, 1ª Turma do TRF-5ª Região, DJE de 16.11.2012). III - O acidente com o Empregado, que o vitimou, pode ser atribuído exclusivamente a ele, uma vez que a iniciativa de reparo no telhado da Fábrica não era sua atribuição funcional, a qual não fora autorizada ou determinada pelo Empregador; a afastar, assim, a Responsabilidade Civil e, conseqüentemente, a Obrigação de Indenização à Previdência Social. IV - Provimento da Apelação para reformar a Sentença.

(AC - Apelação Cível - 575418 0002624-82.2012.4.05.8000, Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 26/08/2019 - Página: 27.)

APELAÇÕES EM AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 120, LEI N. 8.213/91. DIREITO DE REGRESSO EM CASO DE CULPA OU DOLO DO EMPREGADOR E TOMADOR DE SERVIÇO POR ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA, DO EMPREGADOR E DO TOMADOR DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE DOS RESPONSÁVEIS CIVIS. 1. O cerne da lide repousa em avaliar se o empregador observou as normas de segurança do trabalho, contribuindo, ou não, para o fato danoso, bem assim se a empresa tomadora do serviço teria, ou não, obrado com negligência no tocante ao dever de fiscalização do serviço prestado pela empresa contratada. 2. Caberia às Rés haver providenciado material compatível e em condições para o trabalho desempenhado pelo acidentado e outros trabalhadores. A hipótese é de ocorrência da morte em razão de acidente de trabalho com culpa concorrente da vítima e das empresas - empregadora e tomadora de serviços. 3. O caso não se confunde com aquela prevista na parte final do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, quando se refere às causas acidentárias. O objeto da demanda judicial consiste no exercício do direito de regresso pelo INSS, não tendo por objeto a relação de emprego - o que seria de competência da Justiça do Trabalho -, ou o acidente propriamente dito - o que atrairia a competência da Justiça Estadual. 4. Aplicação do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, ou seja, a regra da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário público quando decorrente de prática de ato ilícito. 5. A hipótese é de obrigação de ressarcimento dos valores pagos e a pagar em razão de ato ilícito e, por isso, a regra é a da solidariedade legal dos agentes do ato ilícito, e não regra de subsidiariedade. 6. A circunstância de haver o seguro de acidente de trabalho (SAT) como dever dos empregadores junto à Previdência Social não elide a responsabilidade das empresas (e outras por ela contratadas) em razão do direito de regresso titularizado pelo INSS, tal como previsto nos arts. 120 e 121, ambos da Lei n. 8.213/91. 7. Não há sentido em excluir a redução do valor a ser reembolsado por força do exercício do direito de regresso apenas devido à ausência de previsão específica no âmbito da lei especial, pois neste caso aplica-se a regra geral contida no art. 945, do Código Civil. 8. O termo inicial de contagem dos juros não é a data do acidente, mas sim a do reconhecimento do benefício acidentário em favor dos familiares do trabalhador acidentado, com o efetivo desembolso do INSS a respeito dos valores pagos aos familiares. 9. Apelações do INSS e de COFIX conhecidas e improvidas. Apelação da CENCOM S/A parcialmente provida. Esconder texto

(TRF2. 0014182-07.2009.4.02.5101. Classe: APELAÇÃO CÍVEL. Órgão julgador: 6ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 11/05/2015. Data de disponibilização 22/10/2015. Relator GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REGRESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO SAT/RAT. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. ENCARGOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Constituição Federal excluiu, expressamente, algumas situações de competência quando o Instituto Nacional do Seguro Social for parte, declinando-a, seja para a Justiça Comum, seja para a Justiça do Trabalho. Assim, definiu a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento de ações indenizatórias propostas pelo segurado contra o INSS, a fim de se obter o benefício e serviços previdenciários relativos ao acidente de trabalho. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão com a edição da Súmula nº 501. A Emenda Constitucional nº 45/2004, por sua vez, alterou o artigo 114, inciso VI, para definir como competente a Justiça do Trabalho no julgamento de ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador. Esse entendimento restou consolidado com a adição da Súmula Vinculante nº 22. E, por fim, as ações regressivas interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de empregadores, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por atos ilícitos dos empregadores, devem ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o debate não diz respeito à relação de trabalho, mas à responsabilização civil do empregador, a ensejar a aplicação da regra geral contida no art. 109, I, da Constituição Federal. Nestes termos, rejeito a preliminar de incompetência da justiça federal.
2. Também não prospera a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de condenação da apelante à restituição das parcelas vincendas, por exigir a prolação de sentença condicional. O ordenamento jurídico admite a condenação ao pagamento de parcelas vincendas - no caso, à restituição dos valores que vierem a ser pagos pelo INSS a título de aposentadoria por invalidez, até que cesse o pagamento deste benefício previdenciário. Isso porque o provimento da ação de regresso exige que o evento já tenha ocorrido, isto é, que já tenha havido a concessão do benefício previdenciário, podendo a condenação estender-se enquanto perdurar o pagamento deste benefício. O que não se admite é a condenação à restituição de outro benefício previdenciário, que possa ser concedido no futuro em razão do mesmo acidente de trabalho em apreço, também esteja abrangida pela decisão destes autos. Neste caso sim haveria sentença sujeita a evento futuro e incerto.
3. Não há que se falar em ilegitimidade ativa do INSS, pois o art. 120 da Lei nº 8.213/91 atribui à autarquia previdenciária a atribuição para propor ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente de trabalho, nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva.
4. Aplica-se às ações de regresso do INSS contra os empregadores, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário às vítimas de acidente de trabalho, o prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 para as ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, a fim de haver isonomia. No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 09/03/2006 (auxílio doença - NB nº 502.843.892-0) e 04/10/2007 (aposentadoria por invalidez - NB nº 537.195.310-4), conforme se depreende dos documentos fls. 58 e 232, e a presente ação foi ajuizada em 14/06/2011 (fl. 02). A princípio verifica-se a prescrição da pretensão de restituição dos valores despendidos com o pagamento do benefício auxílio doença - NB nº 502.843.892-0. Ocorre que se depreende da documental que o pedido formulado pelo INSS abrange somente o benefício nº 5371953104 (aposentadoria por invalidez). Portanto, rejeito também a preliminar de prescrição.
5. Os artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 asseguram ao INSS o direito de regresso contra o empregador nos casos de negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho. E, com a Emenda Constitucional nº 20/98, restou expressamente estabelecido que tanto a Previdência Social quanto o setor privado são responsáveis pela cobertura do risco de acidente de trabalho. Essa responsabilidade funda-se na premissa de que os danos gerados culposamente pelo empregador ao INSS, decorrente de acidente de trabalho, não podem e não devem ser suportados por toda a sociedade em razão de atitude ilícita da empresa que não cumpre normas do ambiente de trabalho, além de possuir o escopo de evitar que o empregador continue a descumprir as normas relativas à segurança do trabalho.
6. Ademais, o fato de o empregador contribuir para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), atualmente denominada Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. Isso porque a cobertura do SAT/RAT abrange somente os casos em que o acidente de trabalho decorre de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Não abrange, portanto, os casos em que o acidente de trabalho decorre de negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho.
7. A responsabilidade do empregador, em relação ao ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS com benefícios previdenciários concedidos em razão de acidentes de trabalho, é subjetiva (exige culpa ou dolo). São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a) ação ou omissão do agente; b) do dano experimentado pela vítima; c) do nexo causal entre a ação e omissão e o dano; d) da culpa do agente, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Consoante art. 19, §1º, da Lei nº 8.213/91, o empregador é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. E mais que isso, conforme art. 157, da Consolidação das Leis do Trabalho, é dever do empregador fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Assim, é o empregador a responsável não apenas pela adoção de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, mas também pela fiscalização do seu cumprimento.
8. No âmbito das ações de regresso, considerando que se trata de responsabilidade subjetiva e que o art. 120 da Lei nº 8.213/91 exige "negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene no ambiente de trabalho", entende-se que a conduta do empregador apta a ensejar a responsabilidade pelo ressarcimento ao INSS é a negligência do empregador consistente na desobediência, dolosa ou culposa, das normas regulamentares referentes à segurança e higiene no ambiente de trabalho.
9. Se a conduta negligente do empregador em relação às normas regulamentares referentes à segurança e higiene no ambiente de trabalho for a única causa do acidente de trabalho, há responsabilidade do empregador pelo ressarcimento da totalidade dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário. Por sua vez, se tanto a conduta negligente do empregador quanto a do empregado forem causas do acidente de trabalho (concurso de causas), há responsabilidade do empregador pelo ressarcimento somente da metade dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário. E, por fim, se se tratar de culpa exclusiva do empregado, de caso fortuito ou de força maior, não há responsabilidade.
10. Ressalto que, nos termos do art. 333 do CPC, incumbe ao INSS comprovar a existência de culpa do empregador (fato constitutivo do direito do autor) e, por outro lado, cabe ao empregador demonstrar a existência de culpa concorrente ou exclusiva do empregado, de caso fortuito ou de força maior (fatos impeditivos do direito do autor).

(...)

12. Recurso de apelação da parte ré desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1969477 - 0003262-77.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 03/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Desta feita, não prospera a preliminar de incompetência da justiça federal.

Da ilegitimidade passiva e ativa

Trata-se de matéria ínsita ao mérito e comele será apreciada, de sorte que rejeito a preliminar.

Da responsabilidade do empregador

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserida no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na hipótese os documentos juntados pela ré demonstram que a empresa fornecia equipamentos de proteção individual (ficha de Controle de equipamento individual - ID 90181112), que havia Programa de Prevenção de Riscos de Ambientais, bem como que o funcionário acidentado passou por alguns programas de treinamento, contudo, não há provas de que a empresa adotou todas as medidas necessárias para reduzir o risco de operação do maquinário em que o empregado sofreu o acidente (máquina Bobst).

Destaca-se que embora o empregado usasse EPI o mesmo não foi suficiente para evitar o acidente visto que proteção instalada na máquina associada a dispositivo de intertravamento permitiam o acesso a zona de perigo.

Curial anotar que a fiscalização constatou que a empresa "deixou de capacitar a vítima do acidente para intervenções na máquina e equipamento, de forma compatível com as suas funções e com conteúdo que aborde os riscos a que estão exposto e as medidas de proteção existentes ou necessárias, conforme as exigências e critérios definidos na NR-12, referente a atividade que estava sendo realizada quando da ocorrência do acidente" (autos de Infração n. 20.008.322-8 – ID90181111).

Consta, ainda, dos Autos de Infrações n. 20.008.320-1 e n. 20.008.324-4 lavrado pelo Ministério do Trabalho (ID 90181111) que:

(...) Nesta ação fiscal foi constatado que o empregador dotou máquinas de proteções móveis associadas a dispositivos de intertravamento que permitiam a operação sem que as proteções estivessem fechadas.

Durante a inspeção foi constatado que no local do acidente, havia uma abertura na área de destaque da máquina de corte e vinco automático, que possibilitava o acesso à zona de perigo da máquina (movimento do barramento da pinça de fixação do papel e área de corte). Nesta abertura havia uma proteção móvel instalada, que, para sua abertura, deveria ser abaixada; esta proteção estava associada a um dispositivo de intertravamento. Ocorre que foi constatado que para o dispositivo de intertravamento atuar e interromper a operação da máquina era necessário que a proteção fosse baixada completamente e pressionada contra uma chave que fazia com que o dispositivo de intertravamento atasse; caso a proteção fosse simplesmente abaixada para sua abertura e não houvesse a pressão necessária para atuação da chave a máquina continuava a sua operação, mesmo com a proteção aberta (abaixada).

Na ocorrência do acidente a vítima estava com a proteção da máquina aberta, foi realizar uma intervenção na zona de perigo da máquina e esta entrou em operação provocando o acidente, mesmo com a proteção aberta (abaixada). No relatório de análise de acidente, apresentado pela autuada (cópia em anexo), consta que houve o acionamento da máquina com a proteção aberta; também consta que logo após a ocorrência foi realizada inspeção na máquina e a observado que a "tampa" de proteção estava parcialmente aberta e que a chave de limite da referida tampa não estava acionada (mesmo com a proteção parcialmente aberta) – o que permitiu o acionamento da máquina. (...)

(...) a autuada foi notificada para apresentar procedimento de trabalho e segurança específico para as atividades desenvolvidas no acidente, conforme NR-12 (item 14 da notificação com cópia em anexo). Ocorre que analisando a documentação apresentada, não foi apresentado nenhum comprovante de trabalho e segurança implementado e específico para as atividades desenvolvidas no momento do acidente. De acordo com a exigência do item 12.130 da NR-12 deve ser elaborado procedimento de trabalho e segurança específico, padronizado, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da análise de risco. (...)

Diante das provas coligidas, infere-se que a ré não adotou medidas suficientes de segurança, as quais reduziriam sensivelmente a nocividade do labor em suas dependências.

Por oportuno, há que se consignar que é dever do empregador assegurar a incolumidade dos seus empregados.

Nesse diapasão:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA PRESUMIDA DO EMPREGADOR. INCOLUMIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DO EMPREGADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de reconhecer que a responsabilidade do empregador, decorrente de acidente de trabalho, é, em regra, subjetiva, fundada em presunção relativa de sua culpa. Cabe, assim, ao empregador o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de sua responsabilidade, tal como comprovar que tomou todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

2. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem, diante do contexto fático-probatório dos autos, excluiu a responsabilidade da empregadora pelo evento ocorrido, diante da comprovação de que foram tomadas todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física do trabalhador. O reexame da questão, na via estreita do recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg nos EDel no Ag 951194/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 11/12/2013)

A par dessas considerações, resta perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa e, consequentemente, a responsabilidade da empresa, bem como o nexo de causalidade da negligência com o evento danoso, de sorte que deve ser imposta a reparação dos danos causados, como bem apontado pelo MM Juiz a quo:

(...) O procedimento administrativo nº 46254.000105/2014-35 e os Autos de Infração elaborados pela Gerência Regional do Trabalho em Bauru/SP revelam que o empregador não observou os deveres objetivos de cuidado estabelecidos no arts. 157, inciso I, da CLT (vigente ao tempo dos fatos) e nas Normas Regulamentadoras nºs 07 e 12/2010 - Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos do Ministério do Trabalho. Incumbe ao empregador fornecer, gratuitamente, dispositivo ou produto, de uso individual do empregado, destinado à proteção dos riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e saúde no trabalho. Deve, ainda, o empregador proporcionar treinamento aos seus empregados, para que possam se proteger adequadamente dos agentes nocivos à saúde existentes no local de trabalho. As máquinas e os equipamentos utilizados no ambiente laboral devem ser construídos, instalados e utilizados de forma que não exponham o trabalhador em risco. Os controles de partida do equipamento devem ter uma posição que não permita o acionamento acidental e os comandos de parada devem ser posicionados próximos ao de partida, assim como os pedais de operação devem ser protegidos contra operação acidental. A revisão e a inspeção das máquinas e equipamentos devem ser hodiernamente efetuadas, sob supervisão do empregador ou de seu preposto. O empregador adotar cautelas para que, mesmo parada a máquina, não ofereça risco de voltar funcionar de forma repentina. Os pisos em que se encontram instaladas as máquinas e os equipamentos devem ser vistoriados e limpos, as áreas de circulação e os espaços ao redor dos equipamentos devem permitir a movimentação segura dos obreiros e deve existir distância mínima entre as máquinas postas no ambiente de trabalho. O Relatório de Ocorrência elaborado pelo técnico em segurança do trabalho José Eduardo Ronchesel, datado em 21/01/2014, aponta que mesmo contando com proteção de barreira física no local do acidente, esta se mostrou insuficiente quanto ao fechamento completo, apresentando falha no sistema de fim de curso, que possibilitou o acionamento da máquina com a tampa de proteção aberta. Destacou o experto que, em inspeção realizada in locu, logo após a ocorrência do acidente, a tampa de proteção da máquina estava aberta parcialmente, sendo que sua chave de limite e o botão de emergência, tipo cogumelo, não estavam acionados (fls. 69 e 78). Os documentos de fls. 72/75 e 150 comprovam que o empregado Alex Júnior dos Santos foi admitido em 03/10/2011, no cargo de ajudante geral em acabamento, no setor Bobst corte e vinco, cuja função foi alterada a partir de 01/01/2014 (operador de máquina em acabamento), sem, contudo, ter sido previamente capacitado para exercer tal mister, qual seja, intervenção em máquina e equipamento de corte e vinco automático. Não há prova de que o empregador tenha fornecido ao obreiro orientações acerca dos riscos da atividade e das medidas de proteção existentes ou necessárias, conquanto a alteração de função tenha se dado vinte dias antes do evento. Veja-se que o certificado de fl. 164, emitido em 18/04/2011, diz respeito a treinamentos para exercício da função de ajudante geral, inexistindo prova de que o empregado tenha realizado novo treinamento correlacionado à função de operador de máquina. O fornecimento de equipamentos de proteção individual pelo empregador (fls. 156/159) e a elaboração de PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (fls. 172/243) não elidem a responsabilidade pelo evento danoso ocorrido em 21/01/2014. Ainda que seja natural a existência de algum risco nas atividades laborais, isto não exime o empregador do dever de zelar pela segurança no trabalho, devendo este, ao contrário, oferecer o menor risco possível a seus empregados. Em se tratando de responsabilidade civil por acidente de trabalho, é do empregador o ônus de provar que agiu com a diligência e precaução necessárias a evitar ou diminuir os riscos do trabalho, ou seja, cabe-lhe demonstrar que sua conduta pautou-se de acordo com as diretrizes de segurança do trabalho, reduzindo riscos da atividade e zelando pela integridade dos seus contratados. Nessa esteira, é dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. A não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência do empregador que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. Assim, tenho que o empregador que não adota todas as cautelas legais age de forma negligente e, por conseguinte, deve responder pelos danos causados ao seu empregado, bem como à Previdência Social - que terá que custear os benefícios decorrentes do acidente de trabalho para o qual a conduta negligente da empregadora concorreu. Não há, outrossim, que se falar em culpa concorrente do segurado, porquanto restou provado que se tratava de trabalhador pouco experiente no exercício da função de operador de máquina de corte e vinco automática, não detendo prévia ciência dos riscos da atividade ante a falta de treinamento para operar tal instrumento. Soma-se a isso o fato de que tanto a vistoria administrativa quanto o laudo técnico apontaram falha no equipamento mecânico, tendo inclusive sido sugerido pelo experto a ampliação da proteção da máquina e a correção das falhas encontradas. Presentes, portanto, os pressupostos configuradores da responsabilidade civil subjetiva: conduta omissiva, elemento subjetivo culpa, nexo de causalidade e dano. (...)

Frise-se, ademais, que a oposição de ressarcimento ao INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários em casos de atuação negligente do empregador não se confunde com pagamento da contribuição ao SAT, tributo voltado ao custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento.

Em outras palavras, a exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

No entanto, os benefícios acidentários desembolsados pelo INSS em virtude do descumprimento das normas trabalhistas não são abrangidos pela exação, visto que excedem os riscos comuns atribuídos à atividade laboral, impondo-se, nesses casos, o ressarcimento à Autarquia Previdenciária a fim de preservar o equilíbrio atuarial do regime. Assim, não merece guarida a alegação de que a pretensão regressiva do INSS caracteriza bis in idem.

Além disso, a presente ação apresenta dupla finalidade, qual seja, evitar que a inobservância da legislação trabalhista pelo empregador onere toda a sociedade, promovendo, assim, a distribuição do ônus contra quem efetivamente teve a responsabilidade pelo acidente, bem como estimular a obediência por parte das empresas quanto às normas trabalhistas, sobretudo aquelas que visam assegurar a higiene e segurança do trabalho, de forma a garantir ao trabalhador direito constitucional de redução de riscos inerentes ao trabalho contemplado no art. 7º, XXII, da CF/88.

A esse respeito, exaustivamente, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária pela pessoa jurídica não a isenta de responsabilidade por casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho, restando superada a discussão acerca da legalidade da previsão contida no art. 120, I, da Lei n. 8.212/91:

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.

2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015.

VÍCIO EXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. COMPATIBILIDADE.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, pois houve omissão sobre os honorários advocatícios previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Consubstanciado o que previsto na Súmula Administrativa 7/STJ, os recorrentes sucumbentes são condenados ao pagamento de honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da verba sucumbencial fixada na origem, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 1681004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. CULPA DA EMPRESA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Regressiva de indenização proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a Construtora Giovanna Ltda., objetivando condenação da ré ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento da pensão por morte do segurado Paulo Paula da Silva, decorrente de acidente de trabalho.

2. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e consignou que foi comprovada a "a existência de culpa do empregador". (fl. 505, grifo acrescentado).

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.571.912/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016, e AgRg no AREsp 294.560/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

5. Dessume-se que o aresto recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

6. No mais, é assente no STJ que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/PE), Sexta Turma, DJe 14.6.2013.

7. Por fim, não fez a recorrente o devido cotejo analítico e, assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho.

2. O Seguro de acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuições previdenciárias feitas pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973379 RS 2007/0178387-0, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJP/PE), T6 - SEXTA TURMA, j. 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

Nesta esteira, diante da possibilidade do empregador ser responsabilizado civilmente pelo acidente ocorrido, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Igualmente e pelo mesmo motivo, comprovação da negligência por parte do empregador, descabe falar-se em ilegitimidade ativa do INSS. O artigo 120, I, da Lei nº 8.213/91 é explícito ao vincular o direito de regresso da autarquia previdenciária à demonstração da negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019).

Destarte, é de rigor a manutenção da r. sentença que condenou a ré ao pagamento dos valores despendidos pelo INSS com a instituição dos benefícios previdenciários de auxílio-doença NB nº 608.068.858-5, com DIB em 22/07/2014 e DCB em 21/07/2014, convertido em auxílio-acidente NB nº 608.068.858-5, em favor do segurado Alex Júnior dos Santos.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP.

Assim, a majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor do proveito econômico.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Acompanho o voto do E. Relator quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, bem como quanto às questões acerca de legitimidade de parte, pedindo-lhe vênia, no entanto, para divergir quanto ao mérito da causa, pelas razões que passo a expor:

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como o Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in eligendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergatiquologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não consta dos autos a adoção de quaisquer providências penais acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente de trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtunios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concomitantemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes de trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes de trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunistica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infórtunios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

ACÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha acção em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Acção Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório traçado aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ACÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma acção regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 21/01/2014, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, Sr. Alex Júnior dos Santos, exercia suas atividades laborais junto a uma máquina de corte e vinco de papel quando, ao tentar retirar de dentro dela papel que havia enroscado, o equipamento voltou a funcionar e atingiu sua mão direita, causando-lhe lesões.

O acidente foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE nos seguintes termos (Num. 90181110 - pág. 04):

"(...)

De acordo com as informações levantadas durante a fiscalização, o acidente de trabalho ocorreu durante a operação da máquina Bobst de corte e vinco automático, na área de destaque. Durante a atividade a máquina interrompeu o funcionamento devido a papel emroscado; a vítima do acidente foi retirar o papel que havia emroscado na máquina, com proteção móvel aberta para poder acessar a área e a máquina voltou a funcionar. A vítima estava com a mão na área de destaque e o funcionamento da máquina atingiu sua mão direita, provocando politraumatismo, fraturas em sua mão e lesão tendinosa.

(...)".

Claro está, portanto, que o acidente se deu enquanto a vítima tentava desobstruir a máquina em questão, e não durante o seu funcionamento normal.

Por tal motivo, não se há de falar em infração ao item 7.1 da Norma Regulamentadora nº 12 ("Dotar máquinas e proteções móveis associadas a dispositivos de intertravamento que permitam a operação sem que as proteções estejam fechadas"), que versa sobre a proteção de partes móveis durante a operação regular de determinado equipamento.

Ademais, sequer é possível afirmar que exista uma proteção desta natureza apta a funcionar enquanto se realizam reparos na máquina, como estava o empregado a fazer quando do acidente.

Pelo mesmo motivo, irrelevante a suposta insuficiência de proteção da "abertura na área de destaque na máquina" pontada pelo INSS em sua inicial (Num 90181110 - pag. 06).

Quanto a uma possível ausência de capacitação do trabalhador acerca da "operação, inspeção e demais intervenções em máquina e equipamento", diga-se uma vez mais que o evento se deu porque a máquina voltou a funcionar após desobstrução manual realizada pelo empregado acidentado; embora não conste dos autos que tenha sido ministrado treinamento com este conteúdo específico, certo é que a experiência ordinária é suficiente para que se conheçam os riscos de se inserir a mão no equipamento para realizar tal operação, não sendo necessária instrução formal para tanto, de sorte que não se pode atribuir o infortúnio a uma má capacitação do empregado (Num 90181110 - pag. 07).

Dai porque não me filio ao entendimento do E. Relator, eis que não vislumbro a aventada "negligência" por parte da empresa requerida.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como o provimento de seu recurso, a parte ré passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Como o valor da causa é de R\$ 7.177,39 (sete mil, cento e setenta e sete reais e trinta e nove centavos) em julho de 2016, certamente a base de cálculo de honorários advocatícios será inferior a 200 (duzentos salários mínimos), sendo desnecessária a apuração do percentual em sede de liquidação de sentença (art. 85, § 3º, I, c.c. § 4º, II do CPC/2015 - Num. 90181110 - pag. 31).

Assim, considerando a baixa complexidade da causa, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, dirijo do voto do E. Relator para **dar provimento** à apelação da parte ré para **julgar improcedente** o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. LEGITIMIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta por EMBRASIL IMPRESSORA EIRELI contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo INSS, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefício previdenciário (auxílio doença) decorrente de acidente de trabalho sofrido por segurado, diante de suposta negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.
2. As ações regressivas propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de empregadores visando o ressarcimento de despesas efetuadas com pagamento de benefícios previdenciários amparam-se na Lei n. 8.213/91 e no Código Civil, devendo ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o liame jurídico não se refere à relação de trabalho, ensejando a aplicação da regra geral expressa no art. 109, I, da Constituição Federal.
3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).
4. Na hipótese os documentos juntados pela ré demonstram que a empresa fornece equipamentos de proteção individual (ficha de Controle de equipamento individual- ID 90181112), que havia Programa de Prevenção de Riscos de Ambientais, bem como que o funcionário acidentado passou por alguns programas de treinamento, contudo, não há provas de que a empresa adotou todas as medidas necessárias para reduzir o risco de operação do maquinário em que o empregado sofreu o acidente (máquina Bobst).
5. Destaca-se que embora o empregado usasse EPI o mesmo não foi suficiente para evitar o acidente visto que proteção instalada na máquina associada a dispositivo de intertravamento permitiam o acesso a zona de perigo. Curiel anotar que a fiscalização constatou que a empresa *"deixou de capacitar a vítima do acidente para intervenções na máquina e equipamento, de forma compatível com as suas funções e com conteúdo que aborde os riscos a que estão exposto e as medidas de proteção existentes ou necessárias, conforme as exigências e critérios definidos na NR-12, referente a atividade que estava sendo realizada quando da ocorrência do acidente"*.
6. À luz dos elementos probatórios coligidos aos autos, comprovada a negligência da empresa no acidente, razão pela qual deve ser responsabilizada a ressarcir ao erário os valores pagos ao autor a título de benefícios acidentários.
7. A imposição de ressarcimento do INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários, em casos de atuação negligente do empregador, não se confunde com o pagamento do SAT para o custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).
8. À luz dos elementos probatórios coligidos aos autos, comprovada a negligência da empresa no acidente, razão pela qual deve ser responsabilizada a ressarcir ao erário os valores pagos ao autor a título de benefícios acidentários.
9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauthy que dava provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-17.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR NICIPURENCO, LINDINEIDE RIMUARDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000138-17.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR NICIPURENCO, LINDINEIDE RIMUARDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por VALDIR NICIPURENCO e outro, por meio da qual pleiteia a reforma da sentença (fls. 186/188-v – Ids 87252949/87252854) de procedente o pedido de reintegração de posse do INCRA, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, no Lote n. 211, do Projeto de Assentamento Santo Antônio, Município de Itaquiraí/MS e improcedente o pedido contraposto de indenização por benfeitorias. Condenados os réus ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Emrazões (190/201 – Ids 87252957/87252968), a parte ré pretende a reforma da sentença, alegando que:

- nulidade do procedimento administrativo por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e pluralidade de instâncias;
- as provas coligidas demonstram o preenchimento de todos os requisitos para assentamento e que não há qualquer ligação com os fatos apurados na Operação Tellus da Polícia Federal;
- a Instrução Normativa n. 71 abriu possibilidade de aquisição ou permanência no lote de quem atender aos requisitos para ser assentado como é o caso e que não há plausibilidade em desalojar aqueles que se encontram produzindo na terra e cumprindo a função social da terra;
- injusto o não recebimento de indenização em relação às benfeitorias realizadas, consistentes em uma casa de alvenaria com três cômodos no valor de R\$ 30.000,00 e um barracão e insumos para criação de bicho da seda, estimados em R\$ 20.000,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente, e, ainda, de lucros cessantes, posto que não houve má-fé;

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 128497161)

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000138-17.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIR NICIPURENCO, LINDINEIDE RIMUARDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo INCRA contra VALDIR NICIPURENCO objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reintegrar a autarquia autora na posse, referente ao lote nº 211 do Projeto de Assentamento Foz do Rio Amambai – Complexo Santo Antônio, em Itaquiraí/MS.

Afirma o Instituto na petição inicial que a ocupação irregular decorre da comercialização irregular de lotes, conforme apurado pelo Departamento de Polícia Federal no bojo da “Operação Tellus”.

Der acordo coma Lei n. 8.629/93, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade

Na hipótese, as provas documentais existentes nos autos são suficientes à formação de que a ocupação do lote em questão é irregular, pelos seguintes motivos:

a) o lote n. 211 do Projeto de Assentamento PA Santo Antônio entregue pelo INCRA a GERVÁSIO GOMES DOS SANTOS, beneficiário primitivo, para fins de reforma agrária, cujo requerimento data de 30.06.2009 (fl. 07 – ID 87252552);

b) em 22.09.2010, no Formulário de Identificação de Ocupação Parcela Rural de fl. 08 (ID 87252553), consta como ocupantes VALDIR NICIPURENCO e LINDINEIDE RIMUARDO SOARES e a observação que: “O Sr. Valdir, como declara, comprou o direito por R\$ 5.000,00 do antigo titular”;

c) No procedimento administrativo instaurado junto ao INCRA n. 54.293.000787 (ID 87252567), a justificativa apresentada pelos ocupantes, de que teriam adentrado ao lote e iniciado a exploração do mesmo por estar abandonado, não foi aceita, conforme Notificação n. 0389/2011, pois de acordo coma Portaria Incra SR 16/MS/003/2011, foi ocupado de forma indevida e irregular, mediante “proveito ilícito por compra e venda de lote, conforme provas apresentadas pela citada Ação Cautelar Inominada do MPF”;

A testemunha Solange (ID 87253086), afirmou que os réus já estiveram acampados, moram no lote há cinco anos também esteve acampado antes de ocupar o lote e produzir no local.

Por sua vez, Josineide Tavares (ID 87253085), ouvida como informante, disse que os réus cultivavam bicho da seda, que moravam no local há aproximadamente sete anos, que permaneceram acampados, que são filhos de assentados e que não possuíam nenhum tipo de comércio. O mesmo foi dito pela testemunha Grenaldo de Souza (ID 87253088).

Em que pese haver nos autos indícios de que o réus exploravam o lote n. 211 conforme os depoimentos das testemunhas, cumprindo, destarte, a função social da propriedade, entendo que a pretensão recursal não merece acolhida, na medida que se trata, indiscutivelmente, de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objetos de qualquer negociação junto ao INCRA.

Note-se que no Formulário de Identificação de Ocupação Parcela Rural há informação do próprio ocupante de que o lote em questão foi por ele comprado e nenhuma das testemunhas, como bemanotou o magistrado, referem-se a participam dos réus em processo seletivo.

Anoto, ainda, que a exploração da terra, por si só, não garante ao apelantes o direito à ocupação do lote n. 211 em área destinada à Reforma Agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária.

Dispõem artigos 18 e 21, ambos da Lei n. 8.629/93:

“A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

“Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título; pelo prazo de 10 (dez) anos.”

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. LOTE INTEGRANTE DE PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECURSO DO INCRA PROVIDO.

1. Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo INCRA contra Maria de Lourdes Nunes Campelo objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reintegrar a Autora na Posse do Lote n. 47, área 2, do Projeto de Assento Familiar Ipanema, Iperô/São Paulo.

2. Sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC.

3. Na hipótese, as provas documentais existentes nos autos são suficientes à formação de que a ocupação do lote n. 47, do Projeto de Assento Familiar Ipanema, é irregular, pelos seguintes motivos: a) o lote n. 47 foi entregue pelo INCRA ao parceiro primitivo para fins de reforma agrária. É admissível a retomada pelo INCRA do aludido lote, porque não houve a observância do disposto no artigo 72 do Decreto n. 59.428/66 e b) não há como permitir que a ocupante (Réu) permaneça na unidade adquirida através de negociação irregular firmada com o beneficiário originário, Sr. José dos Reis Boaventura.

4. Em que pese haver nos autos indícios de que a Ré explorava o lote n. 47, conforme demonstram as fotografias de fls. 77/85, cumprindo destarte a função social da propriedade, entendo que a pretensão recursal do Apelante merece acolhida, na medida trata-se de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objetos de qualquer negociação junto ao INCRA. Ademais, a exploração da terra, por si só, não garante à Apelada o direito à ocupação do lote n. 47 em área destinada à Reforma Agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária. Artigos 18 e 21, ambos da Lei n. 8.629/93.

5. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AI 00066256920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO, AG 01078035920144020000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274113 - 0000522-88.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2019)

DOMÍNIO E POSSE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ASSENTAMENTO. OCUPAÇÃO IRREGULAR.

I - Hipótese dos autos em que, conforme apurado em vistoria realizada no lote nº 53 por agentes do Incra e confirmado pela própria recorrente, o beneficiário primitivo, sem a necessária aquiescência do INCRA, transferiu o lote a Rafael Lopes Biasus, que passou a ocupar o lote juntamente com a mãe, ora recorrente, transferência que se deu, portanto, de forma irregular por afronta às cláusulas contratuais e aos princípios que devem nortear os programas governamentais visando ao assentamento de trabalhadores rurais, a situação também caracterizando inobservância da ordem de cadastro para fins de distribuição dos lotes às famílias necessitadas regularmente cadastradas.

II - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546508 - 0030467-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE LOTE DE ASSENTAMENTO RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO DO RÉU EM PERMANECER NO LOTE. REINTEGRAÇÃO MANTIDA. CONDENAÇÃO DO INCRA À INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS ERIGIDAS PELO RÉU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de Valdir Siqueira da Cruz, visando à reintegração de posse do lote n. 09 da Agrovila Floresta, do Projeto de Assentamento Dandara, localizado no município de Promissão/SP, o qual teria sido ocupado de maneira irregular pelo réu e sua família.

2. A sentença julgou procedente a ação, para reintegrar o INCRA na posse do lote em questão, e julgou improcedente o pedido de indenização de benfeitorias feito pelo réu em Contestação.

3. Em suas razões recursais, o réu requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de reintegração de posse. Subsidiariamente, pleiteia a condenação do INCRA ao pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas, bem como de honorários advocatícios.

4. O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como "o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade".
5. Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).
6. Para tal fim, a Constituição Federal, em seu artigo 184, autoriza a desapropriação por interesse social da propriedade rural que não esteja cumprindo a sua função social, ou seja, aquela que não atende aos requisitos dispostos no artigo 186, incisos I a IV, da Carta Magna: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.
7. O procedimento desta modalidade de desapropriação é dividido em três fases. A primeira se dá por meio de decreto expropriatório do Presidente da República, após a identificação do imóvel como improdutivo pelo INCRA; a segunda ocorre na esfera judicial, quando a União, com fundamento no decreto expropriatório e no prazo de até dois anos a partir de sua publicação, propõe ação de desapropriação em face do proprietário do imóvel em questão; e a terceira se refere à distribuição pelo INCRA das parcelas da propriedade expropriada aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados na autarquia.
8. Nessa senda, a Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe em seu artigo 18 que a distribuição das parcelas do imóvel rural pode se dar por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.
9. No tocante à qualidade de beneficiário da reforma agrária, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93 vigente à época dos fatos tratados no presente feito dispunha que não poderia ser beneficiário o proprietário rural, salvo algumas exceções, tampouco aquele que exercesse função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que estivesse investido de atribuição parafiscal, ou, ainda, quem já tivesse sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária.
10. Os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.
11. No caso, o lote n. 09 do Projeto de Assentamento Dandara foi originalmente destinado ao beneficiário Francisco Cícero de Azevedo. Consta que, após o falecimento do beneficiário, suas filhas transferiram o lote para o réu, ora apelante, e seus familiares, sem anuência do INCRA. Em vistoria realizada em 27/10/2010, o INCRA tomou conhecimento sobre a ocupação irregular e, após o devido processo administrativo, notificou o réu a desocupar o imóvel, o que não ocorreu.
12. Compulsando detidamente os autos, verifica-se que o apelante não está cadastrado perante o INCRA, de modo que a aquisição do imóvel, ainda que de forma não onerosa, sem a observância dos procedimentos legais, causa evidente prejuízo àqueles que passaram pelos trâmites previstos na legislação vigente e aguardam na fila de espera a obtenção de um lote.
13. Ademais, em cumprimento ao mandado de constatação e avaliação, em 2014, o oficial de justiça afirmou que no imóvel há uma pequena plantação, destinada em boa parte à subsistência da família, bem como que não existe nenhum tipo de criação de animais.
14. Diante disso, entendo que restou demonstrada a irregularidade da ocupação do lote pelo apelante e o esbulho por ele praticado, uma vez que, embora devidamente notificado sobre a conclusão do processo administrativo e a ordem de desocupação, permaneceu inerte.
15. Ressalte-se, por oportuno, que a irregularidade da ocupação poderia ser superada mediante comprovação inequívoca de que o apelante preenche os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária e que dá plena função social ao lote, em consonância com os objetivos da reforma agrária, quais sejam, promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país. Todavia, além do apelante não ter juntado qualquer documento hábil a comprovar a alegada tentativa de cadastro perante o INCRA, nota-se que, após quatro anos de sua ocupação, havia apenas uma tímida exploração do lote, consistente em pequena plantação de subsistência.
16. Desta feita, por todos os ângulos analisados, não restou comprovado o direito do apelante de permanecer na posse do lote n. 09 do Projeto Assentamento Dandara, localizado no município de Promissão/SP.
17. Por fim, no tocante ao pedido de indenização pelas benfeitorias realizadas, assevera-se que o artigo 71, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 9760/46 dispõe que a medida somente seria cabível em caso de ocupação de boa-fé. No caso, entende-se que o fato da ocupação ser irregular não impede a configuração da boa-fé dos ocupantes. Isso porque se trata de pessoas humildes, que ocuparam o lote com a clara intenção de explorá-lo com observância das regras do Assentamento, para fins de subsistência e melhor qualidade de vida.
18. Dessa forma, tem-se por devida a indenização ao apelante pelas benfeitorias erigidas no lote. Com efeito, extrai-se do laudo de constatação e avaliação, que o apelante foi responsável pela instalação do piso de cerâmica, do forro de PVC e da pintura da casa, bem como pela cerca de arame farpado dividindo as plantações. Nesse sentir, considerando que a pintura não é bem durável, condena-se ao INCRA ao pagamento de indenização referente aos valores do piso, do forro e da cerca, a serem devidamente apurados em fase de liquidação.
19. Sem condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência mínima.
20. Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2059273 - 0001373-31.2012.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 02/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIMINAR REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL INTEGRANTE DE PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. CESSÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A autorização objeto do programa de reforma agrária só pode ser concedida aos beneficiários do programa, previamente cadastrados e selecionados pela autarquia. Com a outorga do título, ele passa para a propriedade do outorgado, mas com condição resolutiva de retorno ao estado anterior se não se cumprir a finalidade daquela concessão, estando expressa a impossibilidade de venda por um período determinado, de dez anos. Diplomas legais pertinentes: Constituição Federal, art. 189; lei n.º 8.629/93, arts. 18 e 21; decreto n.º 59.428/66, arts. 71 e 72 e 77 a 79.
2. Na hipótese, a cessão foi irregular, ficando caracterizado o esbulho possessório autorizador da medida de reintegração de posse.
3. Agravo de instrumento não provido. (AI 00066256920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como bemanotou o Ministério Público Federal:

(...)A prova produzida nos autos da conta de revelar que os réus não são beneficiários do lote em contenda. Apenas adquiriram o imóvel de beneficiário primitivo, sem, contudo, nunca terem participado de qualquer tipo de seleção que os habilitasse à posse. Como efeito, a ocupação de bens destinados à reforma agrária sem o devido preenchimento dos requisitos legais por parte dos envolvidos caracteriza mera detenção; ocupação irregular, portanto, que difere da posse e afasta direito a sua ocupação, sem qualquer direito também a indenização por eventuais benfeitorias realizadas, inclusive. Segundo firme jurisprudência firmada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez "configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de permanência no imóvel, retenção das benfeitorias e o almejado pleito indenizatório à luz da advogada boa-fé." (AgInt no REsp 1338825/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018) Nestes termos, sem qualquer prova de que tenham tentado a regularização legal de sua situação fática junto ao INCRA, e tampouco importando ao deslinde da causa o fato de terem ou não explorado adequadamente o imóvel em questão (posto, como bem observou o juízo a quo, fosse ponderável significaria amir com o preterimento de outras pessoas ou famílias igualmente aptas ao benefício), é de se ver mantida a sentença ora impugnada.(...)

Desta feita, entendo que não restou comprovado o direito dos apelados de permanecerem na posse do lote n. 211 do Projeto de Santo Antônio.

Quanto a indenização por benfeitorias, melhor sorte não os assiste.

Conforme o disposto na Lei nº 8.629/1993, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia. Somente após a outorga do título, o imóvel passa ao domínio do outorgado. Entretanto, subsiste condição resolutiva de retorno ao estado anterior se a finalidade da concessão não for alcançada, como no caso dos autos.

Nessas condições, quando há retomada do bem, não há direito à indenização por benfeitorias. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. IMPOSSIBILIDADE. MERA DETENÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação de Reintegração de posse, movida pelo Estado de Mato Grosso contra Disveco Ltda. e Kuki Piran, relativa a imóvel que ocuparam, indevidamente, situado em área pública. O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a reintegração de posse do imóvel em favor do Estado, com indenização, ao réu, pelas benfeitorias nele realizadas.

O Tribunal de origem, reformando parcialmente a sentença, deu provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso, para excluir a indenização, restando prejudicada a Apelação, interposta por Disveco Ltda.

III. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, na hipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se harmoniza com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público" (STJ, REsp 1.183.266/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2011). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.744.310/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2019; REsp 1.762.597/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/11/2018; AgInt no REsp 1.338.825/RJ, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2018.

IV. No caso, tendo o Tribunal de origem concluído que "o particular, portanto, nunca poderá ser considerado possuidor de área pública, senão mero detentor, cuja constatação, por si somente, afasta a possibilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255 do CC)", não merece reforma o acórdão recorrido, no ponto, por ser consentâneo com o entendimento atual e dominante desta Corte.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1564887/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto o decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1701620/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEL. TERRAS PÚBLICAS. LOTEAMENTO IRREGULAR. RETORNO AO ESTADO ANTERIOR. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS INCABÍVEL.

1. "Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP) são públicos" (EREsp 695.928/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2006, DJ 18/12/2006, p.

278).

2. Constitui requisito de validade do negócio jurídico o objeto lícito. A ocupação de bem público, embora dela possam surgir interesses tuteláveis, é precária. É nulo de pleno direito o negócio jurídico representado por instrumento particular de cessão de direitos referentes a bem imóvel situado em loteamento irregular compreendido em área de domínio público.

3. A retomada de bem público pelo legítimo titular do domínio não enseja o pagamento de indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas. Precedentes.

4. A nulidade do contrato de alienação de bem público celebrado entre particulares impõe o retorno das partes ao estado anterior; o que deve ser feito sem que se imponha a indenização por acessões e benfeitorias. Isso porque tais acréscimos não são validamente incorporados ao domínio daquele a quem será restituída a ocupação irregular. Caso contrário, a parte adquirente seria indenizada enquanto a parte alienante, que não realizou as construções, estaria sujeita a perdê-las em definitivo para o ente público titular do domínio sem direito à reparação.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1025552/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, REPDJe 23/05/2017, DJe 18/05/2017)

Sentença de procedência mantida.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte vencida por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, acresço 1% ao percentual fixado em primeira instância, totalizando 11% (onze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar parcial provimento à apelação, para o fim de determinar que o INCRA analise administrativamente a situação do recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos a que alude o art. 64 do Decreto n. 59.428, de 27 de outubro de 1966, devendo autorizar a sua permanência em caso de preenchimento deles.

Cuida-se o presente feito de recurso de apelação interposto em face de sentença que, nos autos da ação de origem, julgou procedente o pedido de reintegração da autarquia na posse do lote cogitado na lide.

O Decreto n. 59.428, de 27 de outubro de 1966, em seu artigo 78, já estabelecia que as parcelas em projetos e colonização federal revertidas ao Poder Público em consequência de exclusão poderão ser adquiridas por terceiros, desde que preencham as condições estabelecidas no artigo 64. Tais condições são aquelas que transcrevo a seguir:

"Art 64. As parcelas em projetos e colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 e menores de 60 anos, preencham as seguintes condições:

I - Não sejam:

- a) proprietários de terreno rural;*
- b) proprietários de estabelecimento de indústria ou comércio;*
- c) funcionários públicos e autárquicos, civis e militares da administração federal, estadual ou municipal.*

II - Exerçam, ou queiram efetivamente exercer, atividades agrárias e tenham comprovada vocação para seu exercício.

III - Comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

IV - Possuam boa sanidade física e mental e bons antecedentes;

V - Demonstrem capacidade empresarial para gerência do lote na forma projetada."

O apelante alega preencher tais condições, fato não enfrentado pela autarquia. Essa Corte Regional já teve oportunidade de decidir no sentido de que, *"desde que o adquirente não seja proprietário de outro imóvel, tenha vocação para atividades rurais, fixe residência no local e esteja no exercício das faculdades físicas e mentais, poderá receber um lote cujo assentamento haja sido rescindido (...)"*.

O entendimento jurisprudencial da Corte consolidou-se na linha de que se os adquirentes preenchem as condicionantes colocadas acima, *"embora já ocupem a propriedade sem autorização governamental, a tolerância prevista pelo Decreto n. 59.428/1966 para a obtenção de parcela revertida ao INCRA deve ser aplicada a eles"*. Trago à colação o aresto a que me refiro:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E AGRÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTE TRANSFERIDO IRREGULARMENTE. CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ATUAL OCUPANTE. INTEGRANTE DA CLASSE DE TRABALHADORES RURAIS. REFORMA AGRÁRIA. OBJETIVO ALCANÇADO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O ritual previsto para o exercício de atividade administrativa não se sobrepõe ao valor que inspirou a regulamentação normativa. Se a reforma agrária foi alcançada, com a exploração da terra por um indivíduo que compartilha a mesma marginalização fundiária, o descumprimento de exigências formais, especificamente a ordem de distribuição das glebas, pode ser tolerado.

II. Diante da falta de interesse de Santa Zamone Arrabal em cultivar o lote nº 88 do Projeto de Assentamento "Bela Vista do Chibarro", os réus assumiram a posse do imóvel, no qual fixaram residência e exploram atividades produtivas desde o ano de 2000.

III. Os atuais possuidores integram em todos os detalhes a classe de trabalhadores rurais desprovidos de meios de subsistência, que aguardam a transformação fundiária do país, a erradicação dos latifúndios improdutivos, para poderem enfrentar as adversidades da existência (artigo 16 da Lei nº 4.504/1964).

IV. A vedação da negociação dos títulos de domínio ou de concessão de uso (artigo 189, caput, da Constituição Federal) não é barreira para a regularização da posse, já que a medida objetiva impedir o emprego da área para fins especulativos, potencializados pela criação de toda a infra-estrutura nas proximidades da propriedade.

V. A ocupação do lote por terceiro não representa nenhuma anormalidade à legislação agrária.

VI. Se não bastasse a possibilidade de os sucessores do parceiro falecido assumirem a gleba sem contato fundiário anterior, o Decreto nº 59.428/1966 (artigo 78) admite, na hipótese de rescisão do contrato de colonização, a aquisição por pessoas que satisfaçam apenas as condições do artigo 64, das quais não consta a prévia integração à lista de candidatos.

VII. Desde que o adquirente não seja proprietário de outro imóvel, tenha vocação para atividades rurais, fixe residência no local e esteja no exercício das faculdades físicas e mentais, poderá receber um lote cujo assentamento haja sido rescindido.

VIII. Os réus preencheram cada uma dessas condicionantes. Embora já ocupem a propriedade sem autorização governamental, a tolerância prevista pelo Decreto nº 59.428/1966 para a obtenção de parcela revertida ao INCRA deve ser aplicada a eles.

IX. Apelação a que se dá provimento." (grifei)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 973681 - 0005900-78.2001.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

Durante a exposição de seu voto, o Desembargador Federal Antônio Cedenho explica em maiores detalhes as razões pelas quais o adquirente poderia permanecer trabalhando a terra em situações como a presente, *verbis*:

"Com vontade política e determinação operacional, a reforma agrária poderá estar numa fase bem-sucedida, suficiente para que não se problematizasse a posse de quem, a despeito de irregularidades formais, confere uma função social ao imóvel rural.

Ademais, a ocupação de lote por terceiro não representa nenhuma anormalidade à legislação agrária.

Se não bastasse a possibilidade de os sucessores do parceiro falecido assumirem a gleba sem contato fundiário anterior, o Decreto n. 59.428/1966 (artigo 78) admite, na hipótese de rescisão do contrato de colonização, a aquisição por pessoas que satisfaçam apenas as condições do artigo 64, das quais não consta a prévia integração à lista de candidatos.

Desde que o adquirente não seja proprietário de outro imóvel, tenha vocação para atividades rurais, fixe residência no local e esteja no exercício das faculdades físicas e mentais, poderá receber um lote cujo assentamento haja sido rescindido.

Os réus preencheram cada uma dessas condicionantes. Embora já ocupem a propriedade sem autorização governamental, a tolerância prevista pelo Decreto n. 59.428/1966 para a obtenção de parcela revertida ao INCRA deve ser aplicada a eles."

Acerca do óbice temporal posto pelo artigo 189 da Constituição Federal, o que o dispositivo pretende preservar é a destinação do imóvel à finalidade primária, ou seja, a reforma agrária. Vedou a CF/1988 que as áreas sejam negociadas fora do escopo da política de reforma agrária. *Contrario sensu*, levando-se em consideração que a transferência tenha se dado no âmbito da reforma agrária, não há que se simplesmente invalidar o negócio jurídico subjacente, uma vez atendidas as demais condições mencionadas pela política agrícola.

Assim, ainda que a transferência do lote não seja realizada em conformidade com o procedimento instituído pela normativa aplicável no que toca à comunicação ao INCRA, ela deverá ser mantida, desde que as finalidades da reforma agrária sejam preservadas. Competirá à autarquia, por conseguinte, analisar a situação do apelante, verificando se ele preenche os requisitos aludidos acima. Em caso de juízo positivo quanto à presença dos mencionados pressupostos, a permanência do apelante será medida que se impõe, haja vista a preservação dos fins primordiais da reforma agrária.

Portanto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. INDENIZAÇÃO BENEFITÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação Cível interposta pelos réus por meio da qual pleiteia a reforma da sentença de procedência o pedido de reintegração de posse do INCRA, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, no Lote n. 211, do Projeto de Assentamento Santo Antônio, Município de Itaquiraí/MS e improcedente o pedido contraposto de indenização por benfeitorias. Condenados os réus ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.
2. Em 22.09.2010, no Formulário de Identificação de Ocupação Parcela Rural de fl. 08 (ID 87252553) há a observação que: “O Sr. *Valdir*, como declara, comprou o direito por R\$ 5.000,00 do antigo titular.
3. Em que pese haver nos autos indícios de que o réus exploravam o lote n. 211 conforme os depoimentos das testemunhas, cumprindo, destarte, a função social da propriedade, a pretensão recursal não merece acolhida, na medida que se trata, indiscutivelmente, de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objetos de qualquer negociação junto ao INCRA. No Formulário de Identificação de Ocupação Parcela Rural há informação do próprio ocupante de que o lote em questão foi por ele comprado e nenhuma das testemunhas, como bemanotou o magistrado, referem-se à participação dos réus em processo seletivo.
3. A exploração da terra, por si só, não garante ao apelante o direito à ocupação em área destinada à Reforma Agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária. Precedentes desta Corte Regional.
4. Indenização por benfeitorias. Conforme o disposto na Lei nº 8.629/1993, até a concessão do título de propriedade, o imóvel pertence ao INCRA, podendo ser cedido ao ocupante mediante títulos de propriedade ou de concessão de direito real de uso, desde que seja beneficiário do programa de reforma agrária, previamente cadastrado e selecionado pela autarquia. Somente após a outorga do título, o imóvel passa ao domínio do outorgado. Entretanto, subsiste condição resolutive de retorno ao estado anterior se a finalidade da concessão não for alcançada, como no caso dos autos. Nessas condições, quando há retomada do bem, não há direito à indenização por benfeitorias. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Junior e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauthy acompanhado pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães que davam parcial provimento à apelação, para o fim de determinar que o INCRA analisasse administrativamente a situação do recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos a que alude o art. 64 do Decreto n. 59.428, de 27 de outubro de 1966, devendo autorizar a sua permanência em caso de preenchimento deles, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-65.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAULA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-65.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAULA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Rodrigues Pereira contra sentença que julgou improcedente ação em que se objetiva a revisão geral de contrato de financiamento imobiliário e a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação a parte autora aduz que celebrou contrato de financiamento imobiliário com a CEF em 03/11/2011 e que por conta de irregularidade ocorridas na execução do contrato as prestações se tornaram muito onerosas, o que fez com que se tornasse inadimplente e se iniciasse o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, culminando na consolidação da propriedade. Sustenta ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, abusividade no cálculo da primeira prestação, irregularidade na aplicação da TR, presença de juros compostos no Sistema de Amortização Constante – SAC, ilegalidade da taxa de juros efetiva/nominal, aplicação de juros de multas de forma totalmente abusiva, pleiteando a substituição do SAC “*pela sistemática de amortização de juros simples*”, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com inversão do ônus da prova, que seja declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por inconstitucionalidade, bem como por falta de intimação pessoal da devedora da data de realização dos leilões e a devolução em dobro dos valores cobrados a maior. Por fim, postula seja “*declarado nulo os descontos efetuados pelo apelado em razão da comissão de permanência*”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-65.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA PAULA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Cumpra anotar, primeiramente, que a revogação da antecipação da tutela jurídica no decorrer do processo produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação.

Frise-se, **mesmo que o recurso de apelação tenha sido recebido no duplo efeito**, não resta atingida a decisão que revogou a tutela jurídica provisória, a qual passa a ter eficácia imediata, pois o efeito suspensivo concedido à apelação não tem o condão de restabelecer a tutela jurídica revogada, em virtude da descaracterização da verossimilhança da alegação.

Com efeito, a provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor.

Além disso, nos termos do § 4º, do art. 1.012 do CPC, poderá ser suspensa a eficácia da sentença pelo relator do recurso "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação", entretanto, na presente hipótese não se verifica o preenchimento dos requisitos para a concessão do almejado efeito suspensivo.

Ainda ao início, anoto descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação de declaração de nulidade dos descontos efetuados pelo apelado em razão da comissão de permanência por inovação em relação à inicial.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se ineiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Da revisão contratual após a consolidação da propriedade

O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária averbada em 09/06/2016 (Id 126841104 - Pág. 33).

Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente e à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior:

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Somente no tocante ao pedido de revisão contratual o processo deve ser extinto sem exame do mérito por falta de carência de ação (interesse de agir), prejudicado nesta parte o recurso.

Sigo analisando o pedido referente à declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97.

Da constitucionalidade da Lei 9.514/97

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.
2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu nas hipóteses dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

A propriedade do imóvel de matrícula nº 44893 do Livro nº 2 – Primeiro Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Bauru - SP consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 09/06/2012, consoante a Averbação nº 13/44.893 (Id 126841104 - Pág. 33).

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proibe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Todavia, no que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de intimação pessoal, sendo legítima a cientificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. FRUSTRAÇÃO. TENTATIVAS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo interno.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, no regime de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/1966, somente é legítima a publicação de edital, inclusive da realização do leilão, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que foram cumpridos os requisitos formais da execução extrajudicial, com diversas tentativas de notificação dos executados, demandaria o reexame de provas, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, EDcl no AREsp 963.818/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016)

Não há elementos nos autos que indiquem que os leilões foram realizados ou que houve arrematação do imóvel, inexistindo prejuízo à parte autora.

Desse modo, como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, havendo a credora de observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.

Purgação da mora

No sentido da possibilidade de realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora fiduciária, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
5. Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.
6. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.
7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003099-89.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EMACÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não mais hipoteca.
2. Ante o descumprimento do contrato de mútuo habitacional pelo mutuário houve a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.
3. Não há malferimento da segurança jurídica se o imóvel não foi arrematado, mas tão somente consolidado em favor da credora fiduciária.
4. Agravo de instrumento provido para autorizar o depósito judicial no valor do saldo devedor, impedindo a credora de proceder a realização do leilão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0093407-31.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/05/2007, DJU DATA:05/06/2007)

Não reconheço, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, entendo pela possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora em seu valor integral, abrangendo todos os encargos previstos no artigo 27, §2.º-B e §3.º da Lei 9.514/97, o qual dispõe:

“§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

A reversão da consolidação da propriedade, porém, está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.

Desse modo, a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.

Não atendida essa condição, a propriedade permanecerá consolidada à credora fiduciária que, como anteriormente mencionado, poderá livremente dispor do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecem os honorários fixados pela r. sentença.

Com base no art. 85 e § 11 do CPC, fixo os honorários recursais em 11% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da apelação em relação ao pedido de revisão do contrato de financiamento e na parte conhecida voto por **dar parcial provimento** à apelação, para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora.

Desembargador Federal Wilson Zauhy.

Peço vênha ao E. Relator para divergir de seu voto.

Em princípio, a parte autora não ostentaria interesse para a revisão das cláusulas do contrato, em razão da consolidação da propriedade do imóvel, cujo financiamento pretende discutir, em favor da CEF e posterior arrematação passada em favor da Ré.

Esse entendimento, entretanto, deve ser relativizado, seguindo orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MANUTENÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO DO MUTUÁRIO NA REVISÃO DO CONTRATO. 1. Inocorre a ausência de interesse de agir do mutuário ou a perda superveniente do objeto da ação revisional em decorrência da adjudicação do imóvel ocorrida em sede de execução extrajudicial. 2. A jurisprudência firme desta Corte reconhece que, mesmo nos contratos extintos, em que ocorre a figura da quitação concedida pelo credor ao devedor, mantém-se a viabilidade da ação revisional, razão, aliás, da edição da Súmula n. 286/STJ. 3. O mutuário de contrato de empréstimo comum, consoante o enunciado sumular n. 286/STJ, poderá discutir todos os contratos eventualmente extintos pela novação, sem que, atualmente, sequer cogite-se reconhecer a ausência do seu interesse de agir, inclusive quando, em tais relações negociais, há expressa quitação das dívidas que serão, ao final, revisadas. 4. Igualdade de tratamento que deve ser assegurada ao mutuário do Sistema Financeiro Habitacional. 5. Necessária a avaliação do bem no seio da execução, seja no CPC, seja na Lei 5.741, ou mesmo no DL 70/66, para que, quando da venda judicial ou extrajudicial, possa ele ser ofertado com base em seu valor real, e, assim, por terceiro arrematado ou pelo credor adjudicado. 6. Importante a também a correta liquidação do saldo devedor, cotejando-o ao valor da avaliação e, daí, concluir-se pela existência ou não de saldo positivo em favor do executado. 7. Nesse desiderato, plena é a utilidade da ação revisional de contrato proposta pelo mutuário, razão por que é de se reconhecer a existência do interesse de agir nessas hipóteses. 6. Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp 1119859/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 31/08/2012).

No caso dos autos, como se colhe da informação e documentos trazidos aos autos pela Autora, a presente ação revisional foi ajuizada em momento anterior ao encerramento do procedimento executivo extrajudicial regido pela Lei 9514/97, isto é, antes da arrematação do imóvel por terceiros, não havendo que se falar em extinção do contrato de financiamento e consequente inépcia e perda de objeto da presente ação.

Não vislumbro, portanto, qualquer óbice para o prosseguimento da apreciação da revisão contratual, considerando, inclusive, que o artigo 903 do CPC/15 assegura a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos em decorrência da arrematação, *verbis*:

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento já exarado por esta Eg. Corte:

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. ADJUDICAÇÃO/ARREMATACÃO. ANATOCISMO. IPC. TR. CES. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Trata de ação de revisão contratual, de imóvel adquirido nas normas do Sistema Financeiro de Habitação, ajustada anteriormente à arrematação do imóvel, subsistindo o interesse de agir, não havendo óbice, portanto, para o prosseguimento. 2 - No que tange à isenção ou não do acréscimo moratório, se é comprovado erro na revisão das prestações e/ou atualização do saldo devedor, em discordância com o que foi pactuado, tornando os valores a serem pagos diferentes do previsto, cabendo, dessa forma, a sua reformulação, não há que se falar em inadimplência e consequente acréscimo moratório. 3 - No que concerne à atualização do saldo devedor, durante muitos anos foram controvertidas as interpretações quanto aos possíveis índices para a correção monetária do débito referente ao período de março de 1990, oscilando-se entre a aplicação do BTNF e do IPC e a não aplicabilidade da TR nos contratos de financiamento habitacional, celebrados antes da Lei n. 8.177 de 1/3/1991. 4 - Tais divergências vieram a ser pacificadas em abril de 2003, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 218.426/SP pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, definindo-se que o índice a ser aplicado para correção do saldo devedor nos contratos de financiamento imobiliário, em abril de 1990, é o IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 5 - Já com relação à TR, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça veio a se pacificar a partir de 2006, admitindo sua utilização como indexador, mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei n. 8.177/1991, quando pactuado o mesmo índice da caderneta de poupança. 6 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor; o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n.º 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 7 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH. 8 - A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada. 9 - No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo. 10 - Da análise dos autos, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, devendo ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que se incorpore ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização. 11 - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), é explícita com relação à admissibilidade legal, pelo Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), como regra geral, independentemente de pactuação expressa da capitalização anual de juros nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, permitindo-se, a partir da edição da Lei n.º 11.977/2009, que alterou a Lei 4.380/64, através do artigo 15-A, a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo (REsp 1124552 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015). 12 - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento. 13 - Da análise da cópia do contrato firmado, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento. 14 - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 15 - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. (AC n.º 0050308-88.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09.05.17).

Desse modo, dirijo o voto do E. Relator, especialmente no que tange à subsistência do interesse de agir da autora para revisão da dívida.

Passo, portanto, à análise do mérito recursal, acerca do pedido de revisão do contrato.

Do cerceamento de defesa

Nos termos do art. 464, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cabe ao juiz indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou a verificação for inaplicável.

A solução da controvérsia estabelecida no presente feito prescinde da produção de prova técnica, sendo totalmente inútil sua realização, conforme se verá na apreciação do mérito da causa.

Diante disso, à luz do art. 370 do Código de Processo Civil, não procede a alegação de cerceamento de defesa, razão pela qual acompanho o E. Relator neste ponto especificamente.

Sistema de Amortização Constante - sac

A parte autora alega que o método de amortização do SAC gera a incidência de juros sobre juros.

O contrato em discussão não permite a presença do anatocismo denunciado.

Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.

Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.

No Sistema de Amortização Constante - SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.

Assim, essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, consequentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.

Desse modo, pela sistemática adotada pelo sac, não se há de falar em prática de anatocismo.

Da capitalização de juros:

A capitalização dos juros pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente", diferentemente do que ocorre com os juros simples, em que o encargo incide apenas sobre o capital, sem que os juros voltem a incorporar o montante principal.

A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º, do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual".

Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).

De todo o modo, as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001. Confirma o que estabelece o artigo 5º da referida norma:

Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Confirma o julgado abaixo transcrito:

CIVIL PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

...

(REsp nº 973.827/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, public. 24.09.12).

Portanto, somente será ilegal a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000, não sendo esta a hipótese dos autos, na medida em que o contrato foi celebrado em 03 de novembro de 2011.

Juros moratórios

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplência.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro.

Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência.

No caso dos autos, o contrato previu incidência de juros moratórios prevista, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios durante o período de inadimplência.

Repetição de indébito

"A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1018096/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 21/02/2011).

Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.

Da Consolidação da propriedade

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, **de 11 de julho de 2017**.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Conclui-se, portanto, que a intimação acerca dos leilões designados para venda do imóvel deve ser pessoal, dirigida ao endereço do imóvel constante do contrato, não sendo esta a hipótese dos autos.

Examinando a documentação apresentada pela CEF, verifico que, de fato, não há prova efetiva de que a autora teria sido notificada pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, inclusive, conforme consignado pela sentença.

A CEF comprova que houve a notificação da autora via edital (Num. 126841104 - Pág. 26), contudo, trata-se de providência que não cumpre a exigência do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, na medida em que a devedora fiduciária não se encontrava em lugar incerto, a fim de impossibilitar sua intimação pessoal.

Resta demonstrada, portanto, a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, com o consequente reconhecimento de nulidade dos leilões designados e de todos os atos subsequentes.

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido decreto prevê que é **lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tendo entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.**

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu **antes** da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que **pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.**

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso, a despeito do reconhecimento da nulidade acerca da notificação do mutuário, verifico que a consolidação da propriedade em nome da CEF foi averbada na matrícula do imóvel em 09 de junho de 2016 (Num. 126841104 - Pág. 33), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que se faz possível ao devedor purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Dispositivo

Ante o exposto, divirjo do voto do e. Relator para conhecer da apelação quanto ao pedido de revisão das cláusulas do contrato, embora entendo que deva ser mantida a sentença no que diz respeito à improcedência do pedido, bem como para dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, em maior extensão, a fim de reconhecer a nulidade da consolidação da propriedade e demais atos subsequentes do processo de execução extrajudicial do imóvel e, por conseguinte, oportunizar à apelante a purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Em razão da reciprocidade da sucumbência, mantenho a condenação da autora fixada pela sentença, fixada no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa e condeno a CEF no mesmo percentual, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC/15.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. SENTENÇA QUE REVOGA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PRODUZ EFEITOS IMEDIATOS. IRRELEVÂNCIA DA ATRIBUIÇÃO DE DUPLO EFEITO À APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A revogação da antecipação da tutela jurídica na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação.
2. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
3. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.
4. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária.
5. Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo bancário, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
6. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
7. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
8. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
9. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
10. Comefeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, amulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

11. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
12. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.
13. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
14. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
15. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
16. No que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, é necessária a intimação pessoal, sendo legítima a cientificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Precedentes.
17. Não há elementos nos autos que indiquem que os leilões foram realizados ou que houve arrematação do imóvel, inexistindo prejuízo à autora.
18. Como o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não há o que ser anulado, havendo a credora de observar tão somente a providência da notificação pessoal quanto às datas designadas para futuros leilões, sob pena de anulação de eventual arrematação.
19. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
20. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação da parte autora pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à CEF, há possibilidade de conceder à parte autora oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
21. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vencidas.
22. A CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte autora ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vencidas no tempo e modo contratados.
23. Apelação não conhecida no tocante ao pedido de revisão contratual e na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, não conheceu da apelação em relação ao pedido de revisão do contrato de financiamento e, na parte conhecida, deu parcial provimento à apelação para declarar que a CEF pode prosseguir com os atos de expropriação, estando a parte apelante ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauthy que conhecia da apelação quanto ao pedido de revisão das cláusulas do contrato, embora entenda que deva ser mantida a sentença no que diz respeito à improcedência do pedido, bem como dava parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, em maior extensão, a fim de reconhecer a nulidade da consolidação da propriedade e demais atos subsequentes do processo de execução extrajudicial do imóvel e, por conseguinte, oportunizava à apelante a purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade e, ainda, em razão da reciprocidade da sucumbência, mantinha a condenação da autora fixada pela sentença no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa e condenava a CEF no mesmo percentual, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016418-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LOPES REGO

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016418-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LOPES REGO

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta pelo impetrante contra sentença que denegou a segurança, que objetivava provimento jurisdicional que lhe assegurasse a revisão do valor cobrado a título de laudêmio, com a exclusão das benfeitorias da base de cálculo.

Em suas razões, o impetrante pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) o STJ firmou entendimento no sentido de que o fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, nos termos do art. 1.227 do CC;
- b) para apurar o valor do laudêmio, deve ser aplicada a legislação vigente no momento do registro no Cartório de Registro de Imóveis dos títulos, no caso o Decreto-Lei nº 2.398/87, com a alteração dada pela Lei n. 13.240/2015, que expressamente exclui o valor das benfeitorias da base de cálculo;
- c) a escritura foi lavrada aos 24 de outubro do ano de 2016; portanto, sob a nova Lei;
- d) o parágrafo 2º, do art. 11, da Instrução Normativa 01, de 09 de março de 2018 especifica que “para os títulos aquisitivos com data de lavratura anterior a 31 de dezembro de 2015, a base de cálculo de laudêmio e multa de transferência inclui o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, aplicando-se a atualização monetária prevista em lei”.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016418-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE LOPES REGO

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

O impetrante postula a requereu a revisão do valor cobrado pela Secretaria do Patrimônio da União a título de laudêmio pela transferência do imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial – RIP nº 6213.0118532-95, referente ao apartamento 401, Lumina Gramercy Park, situado na Avenida Parkinson, 72, Alphaville, Barueri-SP, matrícula 174.905

Narra o impetrante que imóvel apresente a seguinte cadeia sucessória: BROOKFIELD GREEN VALLEY 3 SPE SA x ALEXANDRE LOPES REGO (IMPETRANTE) x CRISTINA LOPES REGO.

Conforme mencionado na inicial, a Secretaria do Patrimônio da União expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 72.355,38 (valor originário R\$ 49.101,10), relativo a cessão de direitos que o impetrante praticou em favor da compradora Cristina Lopes Rego em 30.01.2014, com vencimento em 30.08.2019, tomando como base de cálculo o valor total da cessão de direitos (R\$ 982.022,19), que envolve dois tipos de transações (cessão de terreno e venda das benfeitorias).

Consoante escritura datada de 24.10.2016, ocorreram seguintes transações:

- a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 05.08.2011, não levado a registro, firmada entre o vendedor BROOKFIELD GREEN VALLEY 3 SPE SA e o cedente ALEXANDRE LOPES REGO, ora impetrante, pelo valor de R\$ 764.739,36
- b) instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado em 30.01.2014, não levado a registro, em que o cedente ALEXANDRE LOPES REGO prometeu vender o imóvel à compradora CRISTINA LOPES REGO, pelo valor de R\$ 982.022,19, correspondente à cessão de direitos e R\$ 162.901,89 à transmissão das benfeitorias;
- c) instrumento particular de venda e compra do domínio útil do imóvel, datado de 24.10.2016, em que o vendedor Brookfield Green Valley 3 SP S.A vendeu o domínio útil do imóvel para a compradora Cristina Lopes Rego.

O impetrante alega que a base de cálculo do laudêmio deveria corresponder ao valor atribuído à fração ideal do terreno, e não sobre o valor da transação, que engloba o valor do terreno e das benfeitorias.

O Juiz sentenciante ponderou que “o fato gerador do laudêmio ocorreu em 2011 (transferência do domínio útil do imóvel ao impetrante), portanto, sob a égide do texto original do Decreto-lei nº 2.398/87, que por sua vez, determinava a incidência do laudêmio sobre as benfeitorias”, entendendo como correto o entendimento do SPU.

Da base de cálculo do laudêmio

Primeiramente, anoto que o foro, o laudêmio, e as taxas de ocupação não possuem natureza tributária, muito embora configurem receitas públicas.

O cerne da controvérsia consiste na possibilidade de utilização do disposto no artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, com a alteração dada pela Lei n. 13.240/2015, para apurar o valor do laudêmio de imóvel da União em regime de enfiteuse, relativo à transferência registrada em 21.11.2016, após a lavratura da escritura datada de 24.10.2016.

É de se registrar que conforme informação da Secretaria de Patrimônio da União, o juízo de primeira instância disponibilizou cópia de outro mandado de segurança, o que impediu a SPU de prestar as devidas informações relativas ao presente feito (id 119355391).

Contudo, pela documentação apresentada pelo impetrante, em especial pela cópia da escritura datada de 24.10.2016 e da guia DAR, é possível extrair que para o cálculo do valor do laudêmio foi calculado sobre o valor citado no título referente à transação, incluído o valor correspondente à benfeitoria, conforme determinava o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2398/87, em sua redação original, anterior à Lei 13.139/2015.

O juiz a quo denegou a ordem ao ponderar que o fato gerador que deu ensejo à cobrança do laudêmio se deu antes da vigência da Lei n.º 13.240/2015, que determinada a inclusão das benfeitorias da base de cálculo.

Em suas razões de apelação, o impetrante sustenta que a cessão de direitos se efetivou após a entrada em vigor da Lei 13.240/2015, de modo que a base de cálculo para lançamento do laudêmio deveria corresponder apenas ao valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

Assiste razão à apelante.

Consoante artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, em sua redação original, a base de cálculo do laudêmio corresponde ao “valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias”.

Como advento da Lei n. 13.240, de 30.12.2015, a base de cálculo do laudêmio passou a ser o “valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”, o que restou mantido com a entrada em vigor da MP 759/2016, convertida na Lei n. 13.465/2017.

Como se observa, em respeito ao princípio da legalidade, para os títulos aquisitivos com data de lavratura anterior a 30 de dezembro de 2015, a base de cálculo de laudêmio inclui o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes.

Para os títulos aquisitivos com data de lavratura posterior 30 de dezembro de 2015, a base de cálculo de laudêmio inclui somente o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.

No caso em tela, o fato gerador do laudêmio ocorreu com o registro da transferência do imóvel perante Cartório de Registro de Imóveis, em 21.11.2016, consoante de observa da parte final da escritura datada de 24.10.2016, época em que estava em vigor o artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, com a redação dada pela Lei n. 13.240/2015, que previa que a base de cálculo do laudêmio correspondia ao valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

Dessa forma, é de se reformar a sentença para conceder a segurança pleiteada, para determinar que a Secretaria do Patrimônio da União proceda à revisão do valor cobrado, considerado que à época do fato gerador já estava em vigor a Lei n. 13.240/2015 que alterou a redação do artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, estipulando que o laudêmio deverá ser calculado com base no “valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para conceder a segurança pleiteada, para determinar que a Secretaria do Patrimônio da União proceda à revisão do valor cobrado, considerado que à época do fato gerador já estava em vigor a Lei n. 13.240/2015 que alterou a redação do artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, estipulando que o laudêmio deverá ser calculado com base no “valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUZY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para negar provimento à apelação do impetrante.

A divergência diz respeito à base de cálculo do laudêmio, considerando as transações noticiadas nos autos.

O voto do Relator vem assim redigido:

“Narra o impetrante que imóvel apresenta a seguinte cadeia sucessória: BROOKFIELD GREEN VALLEY 3 SPE SA x ALEXANDRE LOPES REGO (IMPETRANTE) x CRISTINA LOPES REGO.

Conforme mencionado na inicial, a Secretaria do Patrimônio da União expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 72.355,38 (valor originário R\$ 49.101,10), relativo a cessão de direitos que o impetrante praticou em favor da compradora Cristina Lopes Rego em 30.01.2014, com vencimento em 30.08.2019, tomando como base de cálculo o valor total da cessão de direitos (R\$ 982.022,19), que envolve dois tipos de transações (cessão de terreno e venda das benfeitorias).

Consoante escritura datada de 24.10.2016, ocorreram as seguintes transações:

- a) instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 05.08.2011, não levada a registro, firmada entre o vendedor BROOKFIELD GREEN VALLEY 3 SPE SA e o cedente ALEXANDRE LOPES REGO, ora impetrante, pelo valor de R\$ 764.739,36
- b) instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado em 30.01.2014, não levado a registro, em que o cedente ALEXANDRE LOPES REGO prometeu vender o imóvel à compradora CRISTINA LOPES REGO, pelo valor de R\$ 982.022,19, correspondente à cessão de direitos e R\$ 162.901,89 à transmissão das benfeitorias;
- c) instrumento particular de venda e compra do domínio útil do imóvel, datado de 24.10.2016, em que o vendedor Brookfield Green Valley 3 SP S.A. vendeu o domínio útil do imóvel para a compradora Cristina Lopes Rego.”

A legislação que trata do tema sofreu alterações ao longo dos anos, da seguinte forma:

O artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998 estabelecia que:

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. [\(Regulamento\)](#)

Posteriormente, o dispositivo foi alterado pela Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015:

Art. 3o A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. [\(Redação dada pela Lei nº 13.240, de 2015\)](#)

Em seguida, redação dada pela MP 859, de 2016:

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a cinco por cento do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016\)](#)

E, por fim, a atual redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017:

Art. 3o A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Diante desse cenário legislativo, o que se tem é que até a edição da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, o laudêmio incidia sobre o valor do terreno, acrescido das benfeitorias e, após a novel legislação, a base de cálculo seria passou a excluir as benfeitorias.

Nesse contexto, tenho que deva ser aplicada a legislação vigente no momento de cada operação de transferência notificada nos autos para apuração da base de cálculo do laudêmio.

No caso em exame, portanto, a transferência ocorrida antes da vigência da Lei 13.240, de 30 de dezembro de 2015, como no caso concreto, sujeitar-se-á ao laudêmio incidente sobre o terreno, acrescido das benfeitorias.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL. BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO FATO GERADOR. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo impetrante contra sentença que denegou a segurança, que objetivava provimento jurisdicional que lhe assegurasse a revisão do valor cobrado a título de laudêmio, com a exclusão das benfeitorias da base de cálculo.
2. O cerne da controvérsia consiste na possibilidade de utilização do disposto no artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, com a alteração dada pela Lei n. 13.240/2015, para apurar o valor do laudêmio de imóvel da União em regime de enfiteuse, relativo à transferência ocorrida após 24.10.2016.
3. Consoante artigo 3º do Decreto-lei n. 2.398/87, em sua redação original, a base de cálculo do laudêmio corresponde ao “valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias”. Com o advento da Lei n. 13.240, de 30.12.2015, a base de cálculo do laudêmio passou a ser o “valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias”, o que restou mantido com a entrada em vigor da MP 759/2016, convertida na Lei n. 13.465/2017.
4. Em respeito ao princípio da legalidade, para os títulos aquisitivos com data de lavratura anterior a 30.12.2015, a base de cálculo de laudêmio inclui o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes. Para os títulos aquisitivos com lavrados após 30.12.2015, inclusive, a base de cálculo de laudêmio inclui somente o valor do terreno, excluídas as benfeitorias.
5. O fato gerador do laudêmio ocorreu como o registro da transferência do imóvel perante Cartório de Registro de Imóveis, em 21.11.2016, consoante se observa da parte final da escritura datada de 24.10.2016, época em que estava em vigor o artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, com a redação dada pela Lei n. 13.240/2015, que previa que a base de cálculo do laudêmio correspondia ao valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação para conceder a segurança pleiteada, para determinar que a Secretaria do Patrimônio da União proceda à revisão do valor cobrado, considerado que à época do fato gerador já estava em vigor a Lei n. 13.240/2015 que alterou a redação do artigo 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, estipulando que o laudêmio deverá ser calculado com base no valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Junior e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães que negavam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004088-06.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIAANEL VIARIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004088-06.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIAANEL VIARIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIAANEL VIÁRIO S/A. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por maioria, negou provimento à apelação.

A embargante alega omissão no que diz respeito "... ao pedido expresso da Embargante, em suas manifestações, acerca da imprescindível produção de prova pericial, por meio da qual ficaria cabalmente demonstrado que ação de execução fiscal é ilíquida e inexigível ante o pagamento dos valores de FGTS diretamente aos funcionários quando das reclamações trabalhistas, de modo, as alegações não foram feitas sem qualquer elemento hábil a convolá-la."

Apointa ainda contradição com a alegação de inexistir cerceamento de defesa e pautar o julgamento por falta de provas dos pagamentos dos valores do FGTS referirem-se ao débito exequendo.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004088-06.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009436-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MOVIMENTO BRASIL LIVRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO DE TOLEDO CESAR TIEZZI - SP315241

AGRAVADO: MOVIMENTO RENOVACAO LIBERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A, CESAR PEDUTI FILHO - SP255314

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

" ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. "

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018636-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAO GILBERTO MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIAÇÃO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Inicialmente, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de prioridade de tramitação. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO GILBERTO MARCONDES** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, declinou da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju/MS, nos seguintes termos:

*"(...) Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, **declina-se** a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS, local onde a parte autora possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.*

Poderá o autor, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

(sublinhado e negrito originais)

Alega o agravante que como a Ação Civil Pública nº 94.008514-1 foi julgada procedente condenando solidariamente os réus à restituição nos termos do acórdão, possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados irá demandar, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Sustenta que como o cumprimento provisório de sentença é originado em ação civil pública que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a competência é definida para a Justiça Federal onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição, ainda que ajuizado somente contra o Banco do Brasil. Argumenta que em se tratando de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no fóro do domicílio do autor, sendo possível no caso do feito de origem o prosseguimento do feito na 1ª Vara Federal de Dourados/MS.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo pela decisão agravada que o feito de origem se trata de “liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal” (Num. 32857546 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

“**PROCESSIONAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC.** 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por *Gricel da Silva Botelho* (representada por sua curadora, PATRÍCIA MELO DOS SANTOS), contra sentença (ID 10288424) que julgou improcedente o pedido de reinstauração de pensão por morte de ex-combatente e assistência médico-hospitalar gratuita, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. A Autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente do benefício da gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação (ID 10288431), a Autora arguiu a ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento, pelo Juízo de origem, do pedido de produção de prova documental, à qual atribuiu valor precipuo ao deslinde da causa. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à manutenção do benefício pleiteado, pugnando pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida julgada procedente a pretensão autoral.

Com as contrarrazões (ID 10288485), subiram os autos a esta Corte Regional.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 42941073)

Foi determinada a expedição de ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que fornecesse a prova documental necessária à comprovação do direito reclamado pela parte autora, havendo a autoridade oficiada remetido os documentos anexados à petição ID 52105941.

A Recorrente reiterou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 52105940 e 68034902), cuja apreciação foi diferida, nos termos da decisão ID 71552601.

A União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se manifestaram acerca dos novos documentos colacionados aos autos (ID 76848336 e 77342935).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (ID 89875499).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do cerceamento de defesa

A Autora arguiu a ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pedido de produção de prova documental.

Tendo em vista que a prova postulada pela Recorrente trata-se de elemento essencial à comprovação do direito reclamado, o julgamento foi convertido em diligência, sendo determinada a expedição de ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que fornecesse cópia de todos os prontuários médicos da Apelante. Os documentos foram encaminhados pela autoridade oficiada e anexados à petição ID 52105941.

Assim, cumprida a diligência e encontrando-se o feito adequadamente instruído, resta superada a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

Do direito à pensão

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à pensão especial, reclamada pela Autora, filha maior de ex-combatente falecido.

Nos termos do Enunciado nº 340 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. FILHA DE EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REGÊNCIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente" (MS 21.707/DF, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Pleno DJ de 22.09.95). No mesmo sentido: AI 537.651-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Primeira Turma, DJ de 11.11.05; AI 724.458-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 1º.10.10. 2. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou que: "PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS, EM DECORRÊNCIA DO ÓBITO DA MÃE OCORRIDO ANTES DA LEI Nº 8.059/90. A Lei nº 8.059 de 04 de julho de 1990, que regulamentou o artigo 53 do ADCT, estabelece, em seu artigo 5º, III, as condições para a persecução do benefício. A autora é maior de 21 anos e, por isso, não faz jus à pensão aumentada. No que concerne à assistência médico-hospitalar gratuita, de que trata o art. 53, IV, do ADCT, a sentença que a concedeu é mantida. Sentença reformada. Apelação e remessa necessária providas em parte." 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 638227 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 09/11/2012) - g.n.

Na situação em exame, o falecimento do genitor ocorreu em 24/07/1989 (ID 10288281, p. 15), sendo aplicáveis, portanto, as normas estabelecidas pelas Leis nº 5.698/71 e nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

Nos termos do art. 11, da Lei nº 3.807/60, a concessão da pensão por morte à filha de ex-combatente está condicionada ao limite de idade de vinte e um anos ou à invalidez da beneficiária. Não preenchidos tais requisitos, mostra-se incabível a concessão do benefício. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ.

2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator, "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.594.041/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEI 8.059/1990. PENSÃO ESPECIAL. DIREITO À REVERSÃO. FILHA MAIOR, INVÁLIDA E VIÚVA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de filha inválida, independentemente de sua idade ou estado civil ou da comprovação da dependência econômica, será considerado dependente de ex-combatente, para fins do art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, quando a doença incapacitante for preexistente à morte do instituidor do benefício. 2. In casu, tendo o Tribunal de origem firmado que a invalidez da recorrida remonta a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, não merece reparos o acórdão recorrido, por estar em sintonia com a jurisprudência, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 201403132958, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8059/90. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental no recurso especial no qual o agravante pugna pela reversão da pensão especial de ex-combatente, primeiramente concedida à viúva do falecido, para ele, filho maior inválido.

2. "Não obstante disponha o art. 10 da referida lei que 'a pensão especial pode ser requerida a qualquer tempo', os pré-requisitos para sua concessão deverão ser preexistentes ao óbito do instituidor do benefício, e não no momento em que este é requerido". (REsp 677.892/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.04.2007, DJ 14.05.2007 p. 373).

3. Hipótese em que o acórdão objurgado assevera expressamente que "O autor tornou-se inválido após completar a maioridade, quando já extinto o direito à cota-parte" (fl. 305)

4. À época do evento morte o autor não preenchia os requisitos cumulativos de maioridade e invalidez constantes do inciso III do art. 14 da Lei 8.059/90, vindo a preenchê-los, tão-somente, longo tempo após o falecimento do instituidor; razão porque não faz jus à reversão da cota-parte da pensão pleiteada.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.208.424/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2011)

No caso, restaram incontroversas a condição de ex-combatente do instituidor da pensão, na forma da Lei 5.698/71, bem como, por outro lado, a invalidez da Autora, por força de doença incapacitante ("esquizofrenia paranoide - CID F20.0").

Não obstante, não se encontram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei Orgânica da Previdência Social para caracterização da situação de dependente do segurado (art. 11).

Conforme se infere da prova documental colacionada aos autos, a Apelante, ao tempo da morte do seu genitor, em 24/07/1989, possuía trinta e seis anos de idade (ID 10288281, p. 13), tendo vindo a sofrer interdição por doença psiquiátrica somente em 03/06/2011 (ID 10288281, p. 5).

Remanescendo controversa a questão relativa ao momento a partir do qual restou caracterizada a incapacidade da Recorrente, o julgamento foi convertido em diligência e determinada a expedição de ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que fossem fornecidas cópias de todos os prontuários médicos da Autora eventualmente existentes junto ao sistema de saúde daquele Município. Em resposta, foram remetidos os documentos anexados à petição ID 52105941, em que se verifica que os prontuários mais remotos documentam o histórico de tratamento da Recorrente somente a partir do ano de 1991 (ID 52105941, p. 3).

Tendo em vista que o óbito do genitor ocorreu em 1989, inexistente nos autos qualquer elemento a corroborar o entendimento de que a doença que acomete a Apelante seria preexistente ao falecimento do instituidor do benefício.

A despeito das razões expendidas no presente recurso, não se verifica, a partir da análise da prova documental coligida, qualquer informação que permita inferir a preexistência da condição incapacitante da Requerente, tal qual estabelecido pela Lei nº 3.807/60. Não havendo, assim, qualquer prova de que a invalidez da Apelante remontaria a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, mostra-se incabível o provimento do recurso.

Nesses termos, a partir da análise do conjunto probatório colacionado aos autos, é forçoso reconhecer que não se encontram presentes os elementos necessários ao acolhimento da pretensão autoral.

Da assistência médico-hospitalar

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) traz a seguinte previsão:

"Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

IV- assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes".

No caso, porém, não havendo restado preenchidos os requisitos legais necessários à comprovação da condição da Autora enquanto dependente de ex-combatente, resta insubsistente o pleito de concessão da assistência médico-hospitalar prevista no artigo 53, inc. IV, do ADCT.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007636-98.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GRICEL DA SILVA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão e, feito isto, peço vênia para divergir do E. Relator, pelas razões que passo a expor:

Narra a parte autora que recebia a cota-parte do benefício de pensão de ex-combatente, - instituída por seu pai falecido em 24/07/1989. Afirma que recebia o benefício desde 21/07/1996 no entanto, em 24/11/1998 a administração cessou o benefício. Aduz que tendo o instituidor, falecido em 24/07/1989, a lei aplicável será a vigente na data do óbito. Assim, devem ser aplicados, no caso, os §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Lei nº 5.315/67, arts. 3º e 5º, III da Lei nº 8.059/90, art. 53, II e III do ADCT, e, sobretudo, as Leis 4.244/63 e 3.765/60. Pugna pela concessão da assistência médico-hospitalar nos termos do art. 53, IV do ADCT e, ao fim, requer a tutela de urgência para o imediato restabelecimento do benefício diante das dificuldades financeiras que se encontra para custear a internação em casa de repouso, que por falta de pagamento das mensalidades está sob a ameaça de expulsão.

No entanto, conforme se verifica da Certidão de ex-combatente (ID 10288404 - Pág. 3), o instituidor foi reconhecido como ex-combatente conforme a definição constante do art. 2º da Lei 5.698, de 31/08/71 e para efeitos exclusivos desta lei. O que significa dizer que o benefício em questão se difere daquele denominado pensão de ex-combatente constante na Lei 5.315, de 12 de setembro de 1967.

Portanto, necessário distinguir o benefício regido pela Lei nº 5.698/71, eis que o ex-combatente que se refere esta lei é aquele segurado pela Previdência Social, vale dizer, o benefício era regido pelo Regime Geral de Previdência Social, sendo semelhante à pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador ou servidor civil, vinculado ao regime geral ou a regime próprio de previdência.

Para melhor compreensão do tema, a Lei 1.756 de 5 de dezembro de 1952, criou o benefício especial para os cidadãos da Marinha Mercante Nacional, que a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, teve participação em pelo menos de duas viagens na zona de ataque submarinos, sendo que o benefício deve corresponder ao posto ou categoria superior ao momento de sua concessão. O valor dessa pensão foi reforçado pelo Decreto nº 36.911 de 15 de fevereiro de 1955.

Em resumo, as primeiras leis que regulamentaram os benefícios dos militares, combatentes de guerra, foram as Leis nº 288 de 8 de junho de 1948; Lei nº 3.906 de 19 de junho de 1961; Lei nº 4.297 de 23 de dezembro de 1963; Lei nº 1.756 de 5 de dezembro de 1952, revogada pela Lei nº 5.698 de 1971; dentre outras.

A Lei nº 5.698 de 31 de agosto de 1971, estabelecia no artigo 1º:

"Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

Muito embora a Lei nº 5.698 de 31 de agosto de 1971, tenha modificado a forma de cálculo tanto da aposentadoria como da pensão por morte do ex-Combatente, em respeito ao direito adquirido, o artigo 6º da lei em exame, ressaltou o direito do ex-Combatente que, àquela época, já tinha preenchido os requisitos estampados na legislação anterior, para fins de gozo da pensão especial:

"Art. 6º Fica ressaltado o direito do ex-combatente que na data em que, entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressaltado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente."

No caso de benefício de pensão por morte de ex-combatente, deve ser observado a data da ocorrência da aposentadoria do militar, bem como a data do seu óbito, para que seja verificada a lei vigente na época, para sua devida aplicação.

A Emenda Constitucional nº 20/98 dispõe no sentido de manter as garantias do ex-Combatente que já tivesse cumprido os requisitos necessários para se aposentar, como podemos verificar a seguir no artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 3º São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos amistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal."

Disto decorre que a pensão regida pela Lei 5.968/71 não confere direito à percepção da pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53, do ADCT, na medida em que se trata de benefício previdenciário sob a gestão do INSS, ao passo que, a pensão especial estabelecida no art. 53, II, do ADCT, é da competência do Ministério Militar ao qual esteve vinculado o ex-combatente durante a Segunda Guerra Mundial, e cujo processamento e pagamento é realizado pela União (Lei n. 8.059/90 - que regulou o art. 53, do ADCT).

Nesse sentido, o STJ possui o sedimentado entendimento, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO VISANDO À OBTENÇÃO DA PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE NO VALOR CORRESPONDENTE À PENSÃO DEIXADA POR SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 5.698/71.

1. A controvérsia consiste em saber se o autor da ação - integrante da Marinha Mercante Nacional que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - faz jus à pensão especial de ex-combatente no valor correspondente à pensão deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88.

2. O art. 1º da Lei nº 5.315/1967 definiu a condição de ex-combatente e estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967. Por sua vez, a Lei nº 5.698/71 - que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social -, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários: "Art.

2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos". Por último, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, o art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 assegura pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra, nos termos da Lei nº 5.315/67.

*3. O extinto TFR já proclamou que o conceito de ex-combatente da Lei nº 4.242/63, como o da Lei nº 5.315/67, é mais restritivo do que o da Lei nº 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº 93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima). E a Segunda Turma do STF, ao julgar o Agr nº 41.478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei nº 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT, **No âmbito do STJ, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min.***

Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o Agr nº 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que as Leis nºs 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial. De acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, a Lei nº 5.698/71 - que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1314651/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013)”

A Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

No caso dos autos, tem-se que o óbito do instituidor ocorreu em 24/07/1989, data posterior a CF/88 e anterior à Lei 8.059/9; destarte, a pensão tratada dos autos não se refere àquela prevista no artigo 53 do ADCT, mas sim à pensão previdenciária prevista na Lei 5.698/71. Assim, o regime a ser observado é o constante na Lei 5.698/71 que trata das prestações devidas a ex-combatente segurado da previdência social, vejamos:

“Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945.

Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

Parágrafo único. Consideram-se ainda, ex-combatentes, para os efeitos desta Lei, os pilotos civis que, no período referido neste artigo, tenham comprovadamente participado, por licitação de autoridade militar, de patrulhamento, busca, vigilância, localização de navios torpedeados e assistência aos naufragos.”

Assim sendo, se infere que o ex-combatente faleceu quando já vigoravam as disposições da Lei nº 5.698, de 31/08/71 (que revogou a Lei nº 4.297/63), que transferiu para o Regime Geral de Previdência Social as concessões e manutenções dos benefícios de ex-combatente, excluindo-se da relação dos dependentes beneficiários a filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválida (conforme estava previsto anteriormente na Lei nº 3.807/60, art. 11, inciso I).

Dessume-se, portanto, que na hipótese vertente incidirão as normas insculpidas no Decreto nº 89.312/84, que expediu nova edição da Lei Orgânica da Previdência Social, considerando que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 24/07/1989.

Acerca dos dependentes da pensão por morte de ex-combatente, o art. 10 do Decreto nº 89.312/84 dispõe, *in verbis*:

“Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 8º A invalidez do dependente deve ser verificada em exame médico a cargo da previdência social urbana.”

Na relação dos dependentes dos segurados da Previdência Social, estabelecida no art. 10, do Decreto nº 89312/84, não foi contemplada a figura da filha maior não inválida, mas tão-somente a da filha solteira, quando inválida ou menor de 21 (vinte e um) anos. Do mesmo modo, não faz menção o dispositivo sobre a preexistência ou concomitância da invalidez ao óbito do segurado.

Do exame dos documentos acostados aos autos, especialmente o ID 52105940 - Pág. 1/secs., se observa que a Secretaria de Saúde de Mogi Mirim/SP enviou através do Ofício 106/2019 (ID 52105941 - Pág. 1/secs), os Prontuários de Saúde pertencentes à autora que atestam que as primeiras consultas datam de 1990 (ID 52105941 - Pág. 4), e conforme elenca a parte autora na manifestação (52105940 - Pág. 1/secs.), destaca-se os documentos hábeis a comprovação de doença psiquiátrica pelo menos a contar de 1990. Vejamos:

-Fls. 03 (=36 dos autos CP) “A Psiquiatria” – 23/05/91 – “não quer mais ir a psiquiatria – 09/11/91”;

- Fls. 05 (=38 dos autos CP) “ ”; 20/01/92 – 10:15 h. – Retomar ao tratamento psiquiátrico – 06/12/91 “ausentou-se a revela ao perguntar-lhe seu nome, para consultá-la. Parece-me psiquiátrica” 10:30 h. – “ansiosa, agressiva...Encaminhada a psiquiatria”

-Fls. 14 (=47 dos autos CP) “psiquiatra há +- 15 anos – antidepressivo.””

-Fls. 28 (=61 dos autos CP) “ – 18/09/03” agitada

-Fls. 32 (=65 dos autos CP) – 19/10/04 – “Irritabilidade... deprimida...”

À Psicóloga

À Psiquiatria”

Psicopatia – orientação à Psiquiatria”

- Fls. 33 (=65/66 autos CP) - 20/11/04 “ - 15/12/04 “ orientada quanto a higiene” paciente não aceita a diabetes. É rebelde. Não quer fazer dieta. .”

- Fls. 35 (=68 autos CP) – 09/12/06 – “Paciente teimosa”

- Fls. 36 (= 69 autos CP) – 20/02/06 – “” cliente recusa coleta de exame

- Fls. 37 (=70 autos CP) – 27/11/06 – “paciente ... Não faz uso correto da medicação” CID 110x E14x

-Fls. 39 (=72 autos CP) – 01/09/08 – psiquiatria””

-Fls. 42 (=75 autos CP) – 30/09/09 – “Sertralina 50”

- Fls. 45 (=78 autos CP) – 25/11/08 – consulta com psiquiatra
- Fls. 46 (=79 autos CP) – 09/12/18 – Assistente social – tratamento no CAPS.
- Fls. 47/48 (= 80/81 autos CP) – 17/12/18 – tratamento CAPS Assistente social
- Fls. 48 (=81 autos CP) – 16/02/09 – consulta psiquiatra

Através do conteúdo fático-probatório trazido aos autos, é possível verificar que a Esquizofrenia já vinha apresentando sintomas desde 1990 e como é de comum sabença, trata-se de doença endógena, a princípio assintomática que se confunde com a personalidade do doente, sendo certo afirmar que a manifestação da moléstia teve início em época muito anterior a 1990, e até mesmo anterior a 24/07/1989, data do falecimento do segurado.

A Esquizofrenia não possui diagnóstico imediato e nem se comprova através de simples exames, ela advém de comportamentos e sintomas crescentes ao longo do tempo, sendo difícil precisar a data do seu início, sendo frequente o diagnóstico tardio. A definição atual de esquizofrenia indica uma psicose crônica que ocorre de modo espontâneo, apresentando ser um conjunto de diferentes doenças com sintomas que se assemelham e se sobrepõem. A esquizofrenia é de origem multifatorial onde os fatores genéticos e ambientais parecem estar associados a um aumento no risco de desenvolvimento da doença.

A corroborar o afirmado, têm-se diversos estudos que apontam “A partir dos resultados apresentados nos estudos de genética e nos de fatores de risco para esquizofrenia, pode-se concluir que: (a) estudos com famílias, gêmeos e adotados indicam a existência do componente genético para esquizofrenia; (b) estima-se que o componente genético represente de 70% a 80% da susceptibilidade total para desenvolver a doença; (c) os estudos de genética molecular (de ligação e de associação) encontram-se em andamento, tendo apresentado até o momento apenas resultados sugestivos; (d) fatores pré e perinatais parecem aumentar o risco para o desenvolvimento da esquizofrenia; (e) por ser uma doença complexa e comum, a esquizofrenia é, muito provavelmente, um transtorno etiológicamente heterogêneo, isto é, devem existir, por exemplo, casos de esquizofrenia da forma “genética” e da forma “ambiental”. (Fonte de financiamento: Fapesp Processos 97/11083-9 e 98/16440-8. Link: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-4446200000500002).

“Os primeiros sinais e sintomas da doença aparecem mais comumente durante a adolescência ou início da idade adulta. Apesar de poder surgir de forma abrupta, o quadro mais freqüente se inicia de maneira insidiosa. Sintomas prodrômicos pouco específicos, incluindo perda de energia, iniciativa e interesses, humor depressivo, isolamento, comportamento inadequado, negligência com a aparência pessoal e higiene, podem surgir e permanecer por algumas semanas ou até meses antes do aparecimento de sintomas mais característicos da doença. Familiares e amigos em geral percebem mudanças no comportamento do paciente, nas suas atividades pessoais, contato social e desempenho no trabalho e/ou escola.” (Vallada Filho & Busatto Filho, 1996). (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642006000400014)

Sendo assim, entendo que a invalidez restou satisfatoriamente comprovada nos autos, sobremodo de acordo como apontado no Laudo Pericial (ID 10288417 - Pág. 9/secs.), onde se afirma que:

“Os transtornos esquizofrênicos se caracterizam em geral por distorções fundamentais e características do pensamento e da percepção, e por afetos inapropriados ou embotados. Usualmente mantém-se clara a consciência e a capacidade intelectual, embora certos déficits cognitivos possam evoluir no curso do tempo. Os fenômenos psicopatológicos mais importantes incluem o eco do pensamento, a imposição ou o roubo do pensamento, a divulgação do pensamento, a percepção delirante, idéias delirantes de controle, de influência ou de passividade, vozes alucinatórias que comentam ou discutem com o paciente na terceira pessoa, transtornos do pensamento e sintomas negativos.

A evolução dos transtornos esquizofrênicos pode ser contínua, episódica com ocorrência de um déficit progressivo ou estável, ou comportar um ou vários episódios seguidos de uma remissão completa ou incompleta. Não se deve fazer um diagnóstico de esquizofrenia quando o quadro clínico comporta sintomas depressivos ou maníacos no primeiro plano, a menos que se possa estabelecer sem equívoco que a ocorrência dos sintomas esquizofrênicos fosse anterior à dos transtornos afetivos. Além disto, não se deve fazer um diagnóstico de esquizofrenia quando existe uma doença cerebral manifesta, intoxicação por droga ou abstinência de drogas transtornos que se assemelham à esquizofrenia, mas que ocorrem no curso de uma epilepsia ou de outra afecção cerebral, devem ser codificados em F06.2; os transtornos que se assemelham à esquizofrenia, mas que são induzidos por drogas psicoativas devem ser classificados em F10-F19 com quarto caractere comum 5.

A esquizofrenia paranóide se caracteriza essencialmente pela presença de idéias delirantes relativamente estáveis, frequentemente de perseguição, em geral acompanhadas de alucinações, particularmente auditivas e de perturbações das percepções. As perturbações do afeto, da vontade, da linguagem e os sintomas catatônicos, estão ausentes, ou são relativamente discretos.”

(ID 10288417 - Pág. 10)

Portanto, considerando-se que a requerente era portadora da psicopatia, desde sempre, eclodindo e reclamando acompanhamento médico já no ano de 1.990 (dentro do lapso de um ano do falecimento do autor da pensão), deve ser considerado como demonstrada a invalidez já presente quando do falecimento do pai da autora, considerada a natureza do mal psicótico e a época em que ele eclodiu, de modo evidente.

A propósito, este é o entendimento do STJ conforme precedente no mesmo sentido, vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. LEI DE REGÊNCIA NA DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 3.765/60.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado nº 340).

2. Falecido o ex-combatente antes da edição da Lei nº 8.059/90, que regulamentou a pensão prevista no artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser aplicável, quanto aos pensionistas, o previsto no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, que “Dispõe sobre as Pensões Militares”. Precedentes.

3. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garante o recebimento da pensão militar somente às filhas “de qualquer condição”, excluindo os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1189951/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)”

Nesta mesma direção se encontra o posicionamento adotado nesta C. 1ª Turma deste E. TRF-3, em julgamento estendido (942 do CPC) que em casos análogos tem decidido conforme aresto abaixo ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. DEPENDENTE DE MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE DE SEGUNDO-SARGENTO. LEI Nº 4.242/63. SUBSTITUIÇÃO PELA PENSÃO DE EX-COMBATENTE DE SEGUNDO-TENENTE. ARTIGO 53, INCISO III, ADCT/1988. POSSIBILIDADE. ÓBITO DO INSTITUIDOR ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IRRELEVÂNCIA. FILHA MAIOR INVÁLIDA. RETARDO MENTAL. PROVA DA DOENÇA CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INEXISTÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. MOLÉSTIA PRESENTE NOS PRIMEIROS ANOS DE VIDA. MANIFESTAÇÃO DA DOENÇA ATÉ OS DEZOITO ANOS. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO III DA LEI Nº 8.059/90. MAJORAÇÃO DA PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO (LEI Nº 4.242/63) PARA A DE SEGUNDO-TENENTE (ARTIGO 53 DO ADCT) AUTORIZADA. PRESCRIÇÃO. NÃO FLUÊNCIA DO PRAZO CONTRA O INCAPAZ. ARTIGO 198, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. MARCO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO: 5 DE JULHO DE 1990. ADVENTO DA LEI Nº 8.059/90. 1. Diante do resultado não unânime (em 11 de outubro de 2016), o julgamento tem prosseguimento nesta sessão, conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015. 2. Resta comprovada nos autos a condição da autora Ilma Rodrigues Chaves de filha do ex-combatente da Segunda Guerra Mundial Sr. Egidio Rodrigues Chaves, recebendo a pensão correspondente a 1/9 da graduação de segundo-sargento. Pela presente demanda, almeja ver majorada tal pensão para o soldo de segundo-tenente, a teor do quanto disposto no artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. É possível constatar que o benefício recebido pelo ex-combatente e repassado à dependente era a pensão de segundo-sargento, equivalente, portanto, àquela instituída pela Lei nº 4.242/63. 4. O artigo 53 do ADCT veio a disciplinar nova pensão especial devida a ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, desta feita correspondente ao soldo de segundo-tenente. O novel ordenamento constitucional permitiu expressamente a substituição de qualquer outra pensão recebida pelo ex-combatente e seus dependentes pelo novo benefício, daí porque não se há de invocar a máxima relativa à aplicação da lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão para inviabilizar o pedido, diante da regra constitucional categórica que excepciona o princípio geral. 5. A legislação anterior era mais restritiva quanto ao ex-combatente, exigindo que o mesmo estivesse incapacitado, sem meios de subsistência e condicionava a percepção daquela pensão especial (de segundo-sargento) à impossibilidade de cumulação com o recebimento de qualquer benefício dos cofres públicos. Paralelamente, era mais permissiva quanto aos dependentes, abrangendo todos os "herdeiros" (artigo 30 da Lei nº 4.242/63). 6. A concessão da nova pensão de ex-combatente (equivalente ao soldo de segundo-tenente, portanto, majorada em relação à pensão especial regulamentada pela Lei nº 4.242/63) trazida pela Constituição de 88 não demanda mais a demonstração de incapacidade e hipossuficiência econômica do combatente, admitindo-se, ainda, a cumulação com benefícios previdenciários (antes não autorizada), exceto com outras verbas recebidas de cofres públicos, ressalvado o direito de opção neste último caso. Em relação aos beneficiários da pensão deixada por ex-combatente falecido, a nova legislação (ADCT e Lei nº 8.059/90) passou a restringir as hipóteses, reduzindo-as da previsão genérica de "herdeiros" para a seguinte lista taxativa: viúva; companheira; filho e filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos; pai e mãe inválidos; irmão e irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos" (artigo 5º da L. 8.059/91). 7. A Lei nº 8.059/91 permite ainda que a pensão especial (entendida esta como aquela paga "mensalmente ao ex-combatente ou, em caso de falecimento, a seus dependentes" - artigo 2º) possa ser requerida a qualquer tempo (artigo 10), assegurando ainda que "Mediante requerimento do interessado, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente ou dependente que preencha os requisitos poderá ser substituída pela pensão especial de que trata esta lei, para todos os efeitos" (artigo 20). 8. Por óbvio, portanto, que a substituição da pensão de ex-combatente concedida sob legislação pretérita à Constituição de 88 é expressamente admitida. O único condicionante é que o pretendente a tal majoração preencha os requisitos da novel legislação (Lei nº 8.059/90). 9. Admitida como linha de princípio a possibilidade de substituição das pensões, nada obsta que, a despeito do óbito do ex-combatente ter se dado em momento anterior ao advento da Constituição de 88, como no caso presente, seja deferida tal pretensão, diante da expressa exceção criada pelo novel ordenamento jurídico. Resta perquirir, no caso concreto, se a postulante preenche os requisitos postos pela Lei nº 8.059/90. 10. A autora Ilma comprova ser filha maior inválida, nos termos do artigo 5º, inciso III da Lei nº 8.059/90. A sentença de interdição concluiu que a Sra. Ilma é "portador(a) do retardo mental", impressão que se colheu, ainda, em seu interrogatório judicial, de modo que é desprovido(a) de capacidade de fato". Não obstante tal provimento de interdição, exarado em agosto de 2002, não tenha pontuado o termo inicial da incapacidade da autora, tudo aponta para que a moléstia estivesse instaurada desde a tenra idade, configurada, portanto, no momento do óbito do instituidor da pensão, ocorrido em julho de 1987. 11. **Colhe-se da literatura médica e de outras fontes de informação que o retardo mental é moléstia que acomete a vítima desde a infância, quicá desde o nascimento, perturbando a fase de desenvolvimento do ser humano, mostrando-se irreversível em seus deletérios efeitos sobre a capacidade de discernimento e autonomia do indivíduo.** 12. **No caso concreto, por ocasião do óbito do instituidor da pensão, a autora Ilma tinha 32 anos, portanto de há muito já devia manifestar os sintomas do retardo mental. Não é de se estranhar que a interdição tenha sobrevindo somente em 2002, quando a demandante já ostentava 47 anos, haja vista ser comum em hipóteses similares, mormente considerando tratar-se de geração do início da segunda metade do século XX, que tais indivíduos sejam acolhidos e amparados no aconchego do seio familiar, que lhes provê todas as necessidades, sendo acionada a via judicial - se e quando isso ocorre - para o reconhecimento da incapacidade somente em situações que exijam a demonstração do status respectivo para obtenção de algum favor legal. Assim, o só fato de a interdição ter se dado em momento muito posterior ao óbito do instituidor da pensão ora debatida não afasta a apatia mental de que a autora é vitimada desde sempre.** 13. **Comprovada a condição de "filha inválida" prevista no artigo 5º, inciso III da Lei nº 8.059/90, resta autorizada a majoração da pensão de segundo-sargento (Lei nº 4.242/63) para a de segundo-tenente (artigo 53 do ADCT).**

14. Constatada a incapacidade da apelada, não se cogita da ocorrência de prescrição. Isso porque a presente ação foi ajuizada em 26 de março de 2003, quando vigente o Código Civil de 2002, que em seu artigo 198, inciso I, determina a não fluência do prazo prescricional contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo códex, dispositivo este que, em sua redação original, incluía tanto os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos, como aqueles que, ainda que por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade, naquilo em que repisava, de forma menos discriminatória, a dilação do antigo Código Civil de 1916, que aludia a "loucos de todo o gênero". 15. O artigo 3º do Código Civil de 2002 foi recentemente alterado pela Lei nº 13.146/2015 - o denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência -, passando a ser considerados como absolutamente incapazes tão somente os menores de dezesseis anos, de modo que, a partir da vigência do referido estatuto, somente em relação a estes não correrá a prescrição. Os desdobramentos dessa inovação legislativa deverão ser objeto de debates nos próximos anos. A par do intuito abertamente declarado do legislador de promover a inclusão e o exercício de direitos e liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, novas questões jurídicas surgirão no cenário nacional quanto à extensão das modificações encetadas, a exemplo do tema atinente à fluência do prazo prescricional. Mas, para o presente caso, a solução é alcançada pela redação pretérita do Código Civil, seja a de 1916 ou mesmo a de 2002, quer se considere a data do fato gerador do benefício (actio nata: óbito do instituidor em 1987 ou ainda a superveniência da Constituição de 88 e da Lei nº 8.059/90, que instituíram o benefício perseguido nestes autos) ou, antes, quer se tome o momento da propositura da demanda (em março de 2003), de modo que não flui para a autora o prazo prescricional. 16. Deve ser afastada a limitação imposta pela sentença recorrida quanto à percepção do benefício pleiteado nos autos apenas a partir do ajuizamento da ação. Todavia, não pode ser acolhido o pedido em toda a sua extensão, vez que a autora pretende a condenação da ré ao pagamento da pensão especial majorada desde o óbito do instituidor, o que se deu em 1987, antes, portanto, da previsão constitucional do direito postulado. O marco inicial para o pagamento do benefício deve ser fixado em 5 de julho de 1990, data em que publicada a Lei nº 8.059, uma vez que somente com a edição da referida lei é que se alcança a exata definição da figura do dependente de ex-combatente, conceito não definido pelo artigo 53 do ADCT. 17. A sucumbência resta mantida de forma recíproca, com a responsabilização de cada parte pelo pagamento dos honorários de seus patronos. 18. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da autora Ilma Rodrigues Chaves parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1307646 - 0005761-30.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017) (destacamos)

Assim, restou caracterizada a invalidez da autora e, por conseguinte, a configuração da dependência econômica, assim como a impossibilidade da apelante em manter seu próprio sustento, de modo que deve ser reconhecido o benefício pleiteado, com a reversão da pensão anteriormente recebida e que fora cessada a contar do óbito da sua genitora, beneficiária anterior.

Daí, tendo o instituidor do benefício falecido em 24/07/1989, ou seja, em data posterior ao advento da Constituição da República de 1988, mas anterior à edição da Lei 8.059/90, que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, deve-se adotar um regime misto de reversão, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJE 21/8/2014)

Reconhecida a reversão do benefício, cumpre analisar a incidência de correção monetária e juros moratórios, dos valores em atraso e o termo inicial. Neste aspecto, a orientação jurisprudencial assente em caso de reversão do benefício por morte é que o termo inicial deve ser a data do óbito da genitora, no caso, ocorrido em 10 de outubro de 2008 (ID 10288386 - Pág. 10), isto porque, em verdade, pleiteia a autora a continuidade de recebimento do benefício de pensão por morte anteriormente percebida por sua mãe.

Cumpre assinalar, quanto a esse específico ponto, que o pedido da autora deverá ser limitado adotando-se como termo inicial da atualização monetária a data do óbito da mãe (anterior beneficiária) e não da morte do seu pai (instituidor) da pensão por morte. Precedentes: APELREEX 00470723820154025117, VIGDOR TEITEL, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA; APELREEX 00017394620114025168, CARMEN SILVIALIMA DE ARRUDA, TRF2.

Posto isto, com fundamento nas decisões dos Tribunais Pátrios, firme é a orientação de que são cabíveis a aplicação de juros de mora e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Isto porque consoante remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

De se reconhecer a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, entendo que no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil.

Assim, devem ser aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, *verbis*:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, ão poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva notar, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação de recurso julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (repetitivo) no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Com efeito, necessário se faz mencionar, que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restamos consecutórios delineados da seguinte forma:

- a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

- os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Quanto ao pedido de assistência médico-hospitalar prevista no art. 53, IV, do ADCT, não há como ser reconhecido eis que o benefício se destina ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, que nos termos sobreditos, não é o caso dos autos. O benefício devido a autora tem fundamento na Lei 5.698/71, e é concedido pelo INSS, não sendo possível a concessão da assistência médico-hospitalar pretendida, que se destina àqueles que recebem pensão especial paga pela União, e caracterizada pela condição de ex-combatente prevista no art. 10 da Lei 5.315/67.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, em vista da procedência parcial do pedido autora, tem-se a ocorrência da sucumbência recíproca, portanto, quanto à condenação em honorários advocatícios, de rigor a fixação, nos termos do art. 86, caput do CPC, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.

Diante do exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito a reversão da pensão por morte de ex-combatente prevista na Lei 5.698/71, nos termos anteriormente concedidos, a contar da data do óbito da sua mãe em 10/10/2008, com a incidência da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento foi convertido em diligência, havendo sido determinada a expedição de ofício à Secretaria de Saúde de Mogi-Mirim/SP, para que fornecesse a prova documental necessária à comprovação do direito reclamado pela parte autora. Cumprida a diligência e encontrando-se o feito adequadamente instruído, resta superada a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.
2. Nos termos do Enunciado nº 340 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.
3. O falecimento do instituidor do benefício ocorreu em 24/07/1989, sendo aplicáveis, portanto, as Leis nº 5.698/71 e nº 3.807/60, nos termos das quais a concessão de pensão à filha de ex-combatente está condicionada ao limite de idade de vinte e um anos ou à invalidez da beneficiária. Precedentes.
4. A prova documental coligida aos autos não permite inferir a preexistência da condição incapacitante, tal como estabelecido pela Lei nº 3.807/60. Inexistindo prova de que a invalidez da Apelante remontaria a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, mostra-se incabível o acolhimento da pretensão autoral.
5. Não havendo restado preenchidos os requisitos legais necessários à comprovação da condição da Autora enquanto dependente de ex-combatente, resta insubsistente o pleito de concessão da assistência médico-hospitalar prevista no artigo 53, inc. IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Gisele França que davam parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito a reversão da pensão por morte de ex-combatente prevista na Lei 5.698/71, nos termos anteriormente concedidos, a contar da data do óbito da sua mãe em 10/10/2008, com a incidência da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000036-54.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001086-73.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OTAVIO ANTONIO DE SOUSA FILHO, EMPRESARIAL DE SERVICOS S/C LTDA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por DANIEL FÁBIAN CEFERINO SEIMANDI contra sentença que indeferiu a petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 330, IV, 485, I e IV, todos do Código de Processo Civil, por ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o embargante aduz a desnecessidade de garantia do juízo para o conhecimento de embargos à execução, nos termos do art. 914 do CPC, bem como, a insuficiência patrimonial do devedor para oferecer bens à penhora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000036-54.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI

Advogados do(a) APELANTE: GISELE GARCIA RODRIGUES - SP216900-A, MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

O art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir-lo mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de negar vigência ao dispositivo indigitado, o que afrontaria, inclusive, o enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Nesse sentido, o STJ fixou tese, em recurso repetitivo, que, pelo princípio da especialidade, permanece válido o inciso mencionado, restando inaplicável o art. 736 do CPC/1973 (atual art. 914 CPC/2015), que dispensaria a segurança do juízo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1395331 PE 2013/0241682-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2013)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 28, bem como que tal matéria é de índole infraconstitucional:

A Súmula Vinculante 28, que a reclamante alega ter sido inobservada, originou-se da declaração de inconstitucionalidade do art. 19, caput, da Lei 8.870/1994, que condicionava o ajuizamento de ações judiciais relativas a débitos para com o INSS ao "depósito preparatório do valor do mesmo, monetariamente corrigido até a data de efetivação, acrescido dos juros, multa de mora e demais encargos".

(...)

No PSV 37, que originou a súmula em foco, decidiu-se acolher uma redação geral, sem referência à Lei 8.870/94, de modo a propiciar a sua aplicação a exigências similares, eventualmente consagradas em outros diplomas legais que venham a restringir o direito do contribuinte de impugnar judicialmente decisões administrativas.

A sua aplicação não se estende, contudo, à exigência de garantia prévia da execução fiscal para a oposição de embargos, estabelecida no art. 16, § 1º, da LEF.

De fato, apesar de ter afastado a obrigatoriedade de depósito prévio para a impugnação judicial de decisões administrativo-tributárias, esta Corte jamais pronunciou a inconstitucionalidade da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, que, no âmbito fiscal, já vige há mais de três décadas.

(...)

(Rel 11761, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 01/08/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 07/08/2012 PUBLIC 08/08/2012)

Deveras, a condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, tem como pressuposto processual próprio, a garantia integral da execução. Nessa esteira, a Lei das Execuções Fiscais expressa, em seu art. 9º, que o executado deve garantir a execução para então opor os embargos à execução, através das seguintes maneiras:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Portanto, a garantia do juízo é necessária. Nesse sentido, com grifos acrescidos:

Tributário e Processual Civil. Apelação de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem julgamento de mérito, por falta penhora, restando ausente a condição específica de processamento da ação. 1. Trata-se de apelação de sentença, que extinguiu, sem julgamento de mérito, os embargos à execução fiscal, por falta de garantia do juízo, com fundamento no art. 16, parágrafo 1º, da Lei de Execuções Fiscais. 2. A apelante interpõe recurso com o objetivo de ter admitidos e processados seus embargos à execução fiscal, independente de apresentação de garantia por se tratar de representação processual pela Defensoria Pública da União, o que admitiria, segundo se afirma, afastar tal exigência. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, no REsp 1.272.827-PE, fixou entendimento segundo o qual, em atenção ao princípio da especialidade, nas execuções fiscais, prevalece o art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. Neste sentido já decidiu a Segunda Turma desta Corte Regional: AC581871/CE, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 22 de julho de 2015; AGTR 143799/PE, desta relatoria, DJE 25 de abril de 2016]. 3. No caso, há ausência de apresentação de garantia e, ainda que se tratasse de garantia insuficiente, a possibilidade de processamento dos embargos à execução fiscal estaria condicionada à demonstração de incapacidade econômica para ofertar a garantia integral, o que inocorreu. 4. A Defensoria Pública não está atuando como curadora especial, restando impossibilitada de garantir o juízo em nome de revel; a representação por si, não afasta a necessidade de demonstração de impossibilidade fática de oferta de garantia pelo autor. 5. Não é possível conferir à recorrente a possibilidade de opor embargos à execução fiscal sem garantia, tendo em vista a condição da ação prevista pelo art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80, que exige expressamente a garantia. 6. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 581816 0005024-17.2013.4.05.8200, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/05/2017 - Página: 72.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. ART. 16, PARÁGRAFO 1º, DA LEF. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. DEVEDOR HIPOSSUFICIENTE ECONOMICAMENTE. NECESSIDADE DA GARANTIA. 1. Apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, pronunciando a prescrição intercorrente dos créditos tributários exigidos nas execuções fiscais nºs 0005518-30.2000.4.05.8201/00005532-14.2000.4.05.8201. 2. Em suas razões, a Fazenda Nacional ressalta para a inexistência do oferecimento de garantia, a ensejar o não conhecimento dos embargos, bem como ressalta para a intempestividade dos embargos à execução. No mais, alega, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, defende a corresponsabilização do espólio e a inexistência de cerceamento de defesa. Pugna pela extinção do feito e pela determinação do prosseguimento do feito executivo. 3. O Eg. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que: "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, parágrafo 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013) 4. A garantia do juízo constitui condição de procedibilidade para a oposição de embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80. Hipótese em que, a despeito de ser o executado/embargante/apelado pessoa hipossuficiente economicamente e representado, nessa condição, pela Defensoria Pública da União, restou ausente a garantia do juízo. 5. Em que pese o entendimento firmado na Segunda Turma deste Regional (notadamente na AC591604-CE, Relator Desembargador Federal Ivan Lira De Carvalho (Conv.), DJE 08/12/2016), no sentido de estender ao defensor público que representa o hipossuficiente o entendimento do eg. STJ (STJ, REsp 1110548, Rel.: Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Corte Especial, Julgado em: 25/02/2010, Dje: 26/04/2010) sobre a dispensa dada ao curador especial de oferecer garantia prévia para opor embargos à execução, prevalece a especialidade da Lei de Execuções Fiscais, seguindo entendimento do próprio STJ retrocitado, mormente se considerado que o CPC/15, em seu artigo 98, parágrafo 1º, não incluiu na área de abrangência da gratuidade judiciária a referida garantia do juízo. Por oportuno, mister se faz destacar, ainda, que a defesa do corresponsável tributário não restará cerceada, tendo em vista a possibilidade de oferecimento de exceção de pré-executividade para tratar de questão de ordem pública. 6. "O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, parágrafo 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50". (STJ, 2ª T., REsp 1437078 / RS, rel. Min. Humberto Martins, DJe 31/03/2014, RB vol. 606, p. 43) 7. A Defensoria Pública da União, in casu, não está atuando na condição de curadora especial do apelado, hipótese em que seria dispensável a exigência de garantia da execução, pois ela atua, em verdade, na qualidade de representante de pessoa hipossuficiente economicamente. 8. Apelação provida, para não conhecer dos embargos à execução e determinar o prosseguimento da execução fiscal nº 0005518-30.2000.4.05.8201.

(AC - Apelação Cível - 592439 0000543-71.2014.4.05.8201, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 09/03/2017 - Página: 127.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO CONDICIONADA À GARANTIA DO JUÍZO, QUE NÃO PRECISA SER INTEGRAL, MAS NÃO PODE SER INSIGNIFICANTE. AGRAVO CONTRA DECISÃO RELATIVA À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PREJUDICADO NO MÉRITO. (...) - Recebimento dos embargos à execução fiscal. O decisum agravado recebeu os embargos à execução fiscal, à vista da garantia parcial do feito. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, norma específica vigente e eficaz, somente é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Posicionamento do STJ adotado em sede de representativo de controvérsia: REsp 1.272.827/PE. - Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.127.815/SP). - No caso concreto, entretanto, evidencia-se que o montante constricto representa importância muito inferior à dívida cobrada, o que impede sejam opostos embargos à execução ou o seu processamento. Consta-se que o débito executado equivale a R\$ 19.540.530,54 e, deferido o pedido de constrição eletrônica sobre os ativos financeiros da parte devedora, somente foi encontrada a quantia de R\$ 7.708,83 em sua conta bancária, valor evidentemente insignificante em relação ao devido. Julgados deste tribunal (AC 200761260036348) e o TRF da 4ª Região (AG 200604000375654). Desse modo, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência transcrita, merece guarida, em parte, o pleito da agravante. - Mérito do agravo interposto contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo, em relação ao seu mérito, interposto contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária, a qual é ratificada nesta oportunidade. - Preliminar de nulidade arguida pela agravada rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de determinar que os embargos à execução originários não sejam recebidos, até que se concretize a garantia suficiente do débito, antecipação parcial da tutela recursal ratificada e agravo contra ele interposto prejudicado no mérito.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 526815 0005594-82.2014.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, o Juízo a quo oportunizou ao embargante comprovar a garantia da execução, sob pena de indeferimento da petição inicial. Todavia, o embargante alegou tão somente a sua insuficiência patrimonial para oferecer bens à penhora.

Por derradeiro, consignou-se que inexistia demonstração de insuficiência de recursos ou ausência de bens para a efetivação da garantia nos presentes autos.

Dispositivo

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênha para divergir do e. Relator para o efeito de dar provimento à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância a fim que a tramitação do feito seja retomada.

A questão atinente à admissibilidade dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1.272.827 restou assentado que, ematenção ao princípio da especialidade e ante a expressa previsão da Lei nº 6.830/80 (artigo 16, §1º), não são admissíveis embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZO A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

6. Ematenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nada obstante, importa ressaltar que a exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.127.815/SP na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCADA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte superior vem adotando o entendimento de que a garantia do juízo da execução constitui pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que "a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem construído é inferior ao valor executando, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, ainda, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 548.507/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Ao que consta dos autos, a empresa não dispõe de outros bens para garantia dos embargos.

Dessa forma, tem-se por caracterizada a insuficiência patrimonial da devedora/apelante, o bastante para assegurar o processamento dos seus embargos à execução fiscal.

Assim, impõe-se reformar a r. sentença a fim de determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, sendo de se salientar que a questão da integralidade da garantia ainda poderá ser suprida no curso da execução.

Por derradeiro, ressalte-se em que caso análogo, houve o colendo Supremo Tribunal Federal por sinalizar no sentido da tese aventada pela apelante:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 28.

(...)

3. É certo que a impossibilidade econômica de arcar com a garantia do juízo não pode ser fator impeditivo do exercício do contraditório e da ampla defesa. A incidência de tal entendimento, todavia, deve ser buscada na via processual própria.

4. Recurso ao qual se nega provimento."

(Rel 20617 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

Nesse sentido, o recurso deve ser provido para que os embargos à execução, independentemente de estarem ou não garantidos, tenham seu processamento retomado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS OU AUSÊNCIA DE BENS PARA A EFETIVAÇÃO DA GARANTIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de negar vigência ao dispositivo indigitado, o que afrontaria, inclusive, o enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

2. O STJ fixou tese, em recurso repetitivo, que, pelo princípio da especialidade, permanece válido o inciso mencionado, restando inaplicável o art. 736 do CPC/1973 (atual art. 914 CPC/2015), que dispensaria a segurança do juízo.

3. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 28, bem como que tal matéria é de índole infraconstitucional.

4. A condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, tem como pressuposto processual próprio, a garantia integral da execução. Nessa esteira, a Lei das Execuções Fiscais expressa, em seu art. 9º, que o executado deve garantir a execução para então opor os embargos à execução.

5. Portanto, a garantia do juízo é necessária.

6. consigne-se que inexistente demonstração de insuficiência de recursos ou ausência de bens para a efetivação da garantia.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento à apelação para o fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância a fim que a tramitação do feito seja retomada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019976-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLAVIA KLASSA SANTANNA BENEVIDES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO, parte ré, contra sentença de fls. 170/172 (ID 75424420), que julgou procedente o pedido da autora, filha de militar anistiado, declarando o direito à habilitação ao recebimento de pensão militar, desde a morte do instituidor do benefício, no termos da Lei n. 3.765/60, acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, não capitalizáveis e correção monetária nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos seguintes:

(...JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extingo o feito nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para declarar o direito da parte autora à habilitação ao recebimento de pensão militar, desde a morte do seu pai, instituidor do benefício, acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, não capitalizáveis e correção monetária nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Custas e honorários advocatícios devidos pela parte Ré, estes últimos, fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I (...)

Em suas razões de apelação (fls. 175-v/180-v – ID75424420), a UNIÃO pretende a reformas da sentença, aduzindo que:

- considerada a condição de casada da autora, o requerimento administrativo de Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório foi indeferido por contrariar o disposto no inciso II, do §2º, do art. 50 da Lei n. 6.880/80;
- em 24.09.2013 o militar afirmou não ter dependentes a declarar com finalidade à Habilitação à Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório;
- não há protocolo e recebimento de declaração do militar quanto a opção em continuar contribuindo como adicional de 1,5% para a Pensão Militar;
- a decisão monocrática baseou-se em holerite de 07.2004, sendo que após tal data não há documentos nos autos a comprovar a efetiva contribuição como os percentuais obrigatório (7,5%) e facultativo (1,5%) no tocante à Pensão Militar;
- eventualmente, seja a citação válida fixada como termo inicial da incidência de juros de mora e aplicada a TR como índice de correção monetária ao invés do IPCA-E, a partir de 07/2009.

Sem contrarrazões (fl. 181 – ID7544420), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Consta da inicial que a autora é filha de AGOSTINHO MARCIANO SANT'ANNA, falecido em 07.10.2014, militar reformado da Aeronáutica.

Que como o falecimento deste, requereu sua habilitação à pensão ao Comando da Aeronáutica, procedimento n. 67260-016119/2014-18, o que restou indeferido, em 2015, ao entendimento de que a autora não se enquadra na condição de dependente prevista no art. 50 da Lei n. 6.880/80.

Informa que o instituidor do benefício foi anistiado pela Lei n. 6.683/79, pela EC 26/85, pelo art. 8º do ADCT e depois pela Lei n. 10.559/02, que não exclui os direitos concedidos por outras leis (art. 16) e que garante a aplicação do regime jurídico próprio (art. 6º e 13).

Alega que a MP 2215 criou uma regra de transição para aqueles que já eram militares até dezembro de 2000, que é o caso do pai da autora, que foi considerado como se na ativa estivesse, sendo que sempre foi declarada como beneficiária.

Refere a autora que o seu genitor recebeu a Carta n. 002/DISP/2005 do Comando da Aeronáutica dando a opção ao militar de optar pela contribuição à pensão militar com adicional de 1,5% para garantir os direitos previstos na Lei n. 3.765/60, sendo feita tal opção.

Consta, ainda, que a referida contribuição foi feita até 10.2008, ocasião em que a Aeronáutica, de forma unilateral, deixou de descontar os percentuais relativos às contribuições nos termos do art.9º da Lei n.10.559/02 que isentava os anistiados.

Refere que o militar anistiado, ao ser assim declarado, mantém-se no regime jurídico das Leis n. 6.880/80 e n. 3.765/60 para fins de pensão militar.

Desse modo, reafirma que o seu genitor, militar da Aeronáutica desde 1956, cassado em 1964 e posteriormente reintegrado e considerado anistiado político, contribuiu para a pensão militar até 10/2008, fazendo jus a autora à percepção da pensão militar por morte nos termos da Lei n. 3.765/60 ou à Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório da Lei n. 10.559/2002, na qualidade de filha de militar anistiado desde o óbito do instituidor da pensão.

A UNIÃO, por sua vez, em razões, alega que o requerimento administrativo de Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório foi indeferido por contrariar o disposto no inciso II, do §2º, do art. 50 da Lei n. 6.880/80 e que, em 24.09.2013 o militar afirmou não ter dependentes a declarar com finalidade de Habilitação à referida indenização.

Quanto à pensão Militar não há protocolo e recebimento de declaração do militar quanto a opção em continuar contribuindo com o adicional de 1,5% e que a decisão do magistrado de primeira instância baseou-se em holerite de 07.2004, sendo que após tal data não há documentos nos autos a comprovar a efetiva contribuição com os percentuais obrigatório (7,5%) e facultativo (1,5%), nos termos do art. 31 da Medida Provisória 2.215-10/2001.

Por primeiro, cumpre contextualizar a situação posta nos presentes autos.

Anoto, inicialmente, que o pedido inicial foi feito de forma alternativa como se depreende da inicial, confira-se:

(...) a procedência do pedido para condenar a UNIÃO (por meio do Comando da Aeronáutica) a proceder a habilitação da autora ao recebimento da pensão militar OU continuidade da reparação econômica deixada por seu pai (prestação mensal permanente e continuada) e no mérito condenar a União no pagamento das prestações mensais a que faz jus a autora a contar da data do óbito de seu instituidor, atualizadas e corrigidas monetariamente, bem como, seja condenada no pagamento das custas e honorários de sucumbência.(...)

A sentença concedeu à autora a pensão prevista na Lei n. 3.765/60.

Constato, ainda, que o requerimento administrativo feito pela autora FLAVIA KLASSA SANT'ANNA BENEVIDES ao Comando da Aeronáutica, por meio do protocolo N. 6720.016119/2014-18 (FL. 138 – id 75424420) e que restou negado, refere-se à Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório - Prestação Mensal Permanente e Continuada, com fulcro na Lei n. 10.559/02.

Consta, ainda, dos atos que AGOSTINHO MARCIANO SANT'ANNA foi anistiado da punição de demissão que lhe foi aplicada com fundamento no Ato Institucional de 09 de abril de 1964 e transferido para a reserva remunerada, como segundo Sargento, combate no Decreto n. 84.143 de 31.10.1979 e Lei n. 6.683/1979, conforme ato publicado no DO, Seção I, de 22.04.1980 (fl. 44 – ID 75424420).

Também é certo que o genitor da autora foi declarado anistiado político, por meio da Portaria n. 3.172 de 21.10.2004, nos termos do art. 1º, incisos I, II e III da Lei n. 10.559/2002, de acordo com cópia do Diário Oficial da União acostado à fl. 48.

Pois bem

Com a anistia concedida pela Lei n. 6.683/1979 houve o retorno ou a reversão ao serviço ativo de acordo com a previsão do seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente é deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

§ 1º - Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciação-los.

§ 2º - O despacho decisório será proferido nos cento e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º - No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º - O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

Entretanto, o genitor da autora ao ser declarado anistiado político nos termos da Lei n. 10.559/2002, Requerimento de Anistia n. 2002.01.06867 (fl.48), teve seu regime jurídico alterado e passou a receber Reparação Econômica Mensal concedida a anistiados políticos ao invés de seus proventos inatividade como, inclusive, atestamos cópias do holerites e do comprovante de rendimentos juntados às fls. 52/58 – ID 75424420.

A jurisprudência da Corte Superior firmou-se no sentido de que com a declaração de anistiado político (Lei n.º 10.559/2002) ocorre a instituição de um regime jurídico próprio de anistiado político, não sendo possível a manutenção

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PERMANÊNCIA NO ANTIGO REGIME JURÍDICO IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 11 E 19 DA LEI 10.559/2002. DESCONTOS RELATIVOS À PENSÃO MILITAR VEDAÇÃO. ART. 9º DA LEI 10.559/2002. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, devendo apenas ser observada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

2. A Lei 10.559/2002 traz previsão específica, em seus arts. 11 e 19, sobre a substituição do regime jurídico a que os anistiados políticos se sujeitam. Assim, não é possível ao anistiado militar manter-se no regime jurídico da Lei 6.880/80 para fins de garantir a reversão da pensão militar à filha que viva sob sua dependência, mediante contribuição previdenciária.

3. O acórdão recorrido decidiu manter a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender que o pedido do autor é juridicamente impossível, ante a previsão expressa no ordenamento jurídico de norma que veda a contribuição previdenciária pretendida, qual seja, o art. 9º da Lei 10.559/2002.

Não obstante, a dilação das razões do recurso especial revela que este fundamento do acórdão recorrido não foi objeto de impugnação.

Incidência analógica da Súmula 283/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1374353/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Assim, aquele declarado anistiado político faz jus à reparação econômica de natureza indenizatória e, conforme prescrito na Lei n. 10.559 de 14/11/2002, após o falecimento deste, os seus dependentes tem direito à transferência

Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.(g.n)

Nesta esteira, não especificando a lei de anistia o rol de dependentes, a transferência da reparação econômica, conforme determinação legal, deve observar, subsidiariamente, os critérios estabelecidos no regime jurídico dos militares

Nesse sentido, colaciono os julgados seguintes:

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. FALECIMENTO DE ANISTIADO POLÍTICO. DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA. LEI Nº 10.559/2002. ROL DE DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.880/80. PENSÃO. FILHAS E EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Apelações contra a sentença que julgou improcedente o pedido de habilitação para fins de percepção do benefício de reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada, instituída pela Lei nº 10.559/2002. 2. As regras de transferência da reparação econômica do anistiado político remetem ao Estatuto do Militar, e não à Lei de Pensões Militares, o que importa reconhecer que, para efeito de adoção do rol de dependentes do anistiado, deve-se observar o disposto no § 2º, do inciso III e VIII, do art. 50, da Lei nº 6.880/80, que considera como dependente do militar "a filha solteira, desde que não receba remuneração", ou "ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio" (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00236448520094025101, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, DJE 18.6.2015; TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 01117071320144025101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJE 10.3.2017). 3. Pela análise do conjunto probatório, verifica-se que as demandantes não comprovaram preencher os requisitos necessários à qualificação de dependente de ex-militar declarado anistiado político, quais sejam: a) a dependência econômica em relação ao pai, no momento do óbito; b) a percepção pela ex-esposa de pensão alimentícia. 3. Em relação à pretensão da União Federal, verifica-se que as suas razões recursais estão dissociadas do conteúdo do ato impugnado, ressentindo-se, pois, o recurso do requisito de regularidade formal (STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 19.481, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJE 14.11.2014). 4. Apelação das demandantes não provida. Apelação da União Federal não conhecida. (TRF2 2011.51.01.005635-6. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 20/07/2017. Data de disponibilização 26/07/2017. Relator RICARDO PERLINGEIRO)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA. LEI Nº 10559/2002. OMISSÃO QUANTO AO ROL DE DEPENDENTES. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.880/80. PENSÃO MILITAR. FILHA MAIOR E DIVORCIADA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. LEI Nº 3.765/160, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.215-10, DE 31.08.2001. RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. Cuida-se de apelação cível atacando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte do pai da autora, ex-militar, anistiado político nos termos da Lei nº 10.559/2002, sob o fundamento de que, ao tempo do óbito do seu genitor, a autora era maior de idade e divorciada, não fazendo jus à transferência da reparação econômica de anistiado político.

2. A controvérsia ora posta a deslinde cinge-se a perquirir acerca da possibilidade de filha de falecido militar, anistiado político post mortem, habilitar-se como sua dependente, para fins de percepção da reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002.

3. A Lei nº 10.559/02, ao regulamentar o artigo 8.º do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988 (ADCT), elencou como direito do anistiado político a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou mensal, permanente e continuada, estabelecendo, ainda, em seu artigo

13, que, "No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União."

4. A Lei nº 10.559/2002 (Lei da Anistia), conquanto tenha assegurado aos dependentes do anistiado a devida reparação econômica, não definiu o seu rol, ressaltando, tão somente, que a transferência desse direito deveria observar os critérios fixados no regime jurídico dos militares da União.

5. A pensão militar, como de resto, todos os demais benefícios de natureza

previenciária, é regida pela lei vigente por ocasião do falecimento do instituidor do benefício, fato jurídico do qual decorre a possibilidade de pensionamento. Precedente: STJ - AgRg no AREsp 256818/RN - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - Data da decisão: 05/02/2013 - Data da publicação: 15/02/2013.

6. Se o caso fosse de pensão militar, não haveria dúvidas quanto à aplicação da Lei nº 3.765/60, com a redação atribuída pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, vigente ao tempo do óbito do instituidor do benefício, posto que as alterações efetivadas pela aludida MP datam de 31.08.2001, ao passo que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 30.06.2010. Desta feita, sendo a autora maior e capaz, não se enquadra em nenhuma das categorias de beneficiários da pensão elencadas no rol vigente quando do óbito do instituidor; razão pela qual não jus à percepção da pensão ora postulada.

7. Para fins de concessão da pensão decorrente da condição de anistiado político, a Lei nº 10.522/2002 remete o atendimento dos critérios necessários para tanto ao regime jurídico dos militares, no caso, a Lei nº 6.880/1980, a qual contempla como beneficiária, na condição de dependente, filha maior divorciada.

8. Na hipótese em testilha, não há como reconhecer o direito da autora, ora recorrente, uma vez que a anistia política, post mortem, concedida ao seu pai, importou na exclusão do anistiado do regime de pensão militar, com sistemática contributiva, e sua inclusão no regime jurídico próprio da anistia política. Ou seja, o pai da demandante, se vivo fosse, passaria a usufruir de reparação econômica, de natureza indenizatória.

9. As regras de transferência da reparação econômica do anistiado político remetem ao Estatuto do Militar, e não à Lei de Pensões Militares, o que importa reconhecer que, para efeito de adoção do rol de dependentes do anistiado, deve-se observar o disposto no § 2.º do inciso III da Lei nº 6.880/80, que considera como dependente do militar "a filha solteira, desde que não receba remuneração", ou "a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração."

10. Muito embora a condição de anistiado tenha sido deferida ao genitor da parte autora, o aludido ato não alcança a demandante, que, não seja filha maior e divorciada, não atende aos requisitos necessários à obtenção da pensão respectiva, haja vista que deixou

de comprovar a sua dependência econômica em relação ao pai, no momento do óbito deste, e a declaração na organização militar competente como dependente. Outro fato que milita em desfavor da demandante é a ausência de comprovação de que ela não é beneficiária de qualquer remuneração.

11. Apelação conhecida e improvida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 01117071320144025101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJE 10.3.2017)

ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA POST MORTEM. REPARAÇÃO ECONÔMICA PAGA À VIÚVA. FALECIMENTO. FILHA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pleiteia a autora na verdade, a transferência, em seu favor, da reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002, em razão do falecimento de sua genitora, que se deu em 17/03/14. 2. Ao ser deferida a declaração de anistia política, com fulcro na Lei nº 10.559/02, o anistiado passa a integrar este novo regime jurídico, dotado de regras próprias, sendo uma delas a percepção de reparação econômica, em caráter indenizatório, bem como a percepção da reparação econômica pelos seus dependentes, na hipótese de falecimento do anistiado, como no caso em apreço. A lei de regência não elencou os dependentes do anistiado, devendo ser considerado, no caso, o rol previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). 3. Cabe salientar, ademais, que não tem aplicação, ao caso vertente, o disposto na Lei nº 3.765/60, haja vista que esta é lei específica que rege as pensões militares. 4. Os documentos acostados aos autos comprovam que a apelante não é solteira, bem como não demonstram que no momento do falecimento do anistiado a autora era dependente econômica do mesmo, não se enquadrando, portanto, na condição de dependente. 5. Apelação conhecida e provida. (TRF2 2015.51.01.056814-2. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 07/04/2017. Data de disponibilização 17/04/2017. Relator JOSÉ ANTONIO NEIVA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FALECIDO. TRANSFERÊNCIA DE REPARAÇÃO ECONÔMICA. FILHA SEPARADA. SENTENÇA POSTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO EXIGIDO NO INCISO I DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 50 DA LEI 6.880/1980. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DESTA DEPENDÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO.

Apelação de sentença que julgou improcedente pedido de "recebimento de transferência de reparação econômica mensal, em razão do falecimento de seu pai, o Capitão Antônio dos Santos Teixeira, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.559/2002 c/c o art. 50, parágrafos 2º e 3º, do Estatuto dos Militares, pois, quando do falecimento do seu genitor, militar anistiado, em 16/02/08, vivia na companhia e sob sua dependência econômica". ANNA PAOLA GONDIM TEIXEIRA alega que requereu administrativamente o benefício, mas que lhe foi negado sob o fundamento de que a homologação de seu casamento com estrangeiro só se deu após o falecimento do instituidor da pensão, afastando-se, assim, a sua dependência econômica com o falecido. Acrescenta que "independentemente de ser divorciada no Brasil ou no exterior, à data do óbito, a assistida já vivia separada de fato do marido há mais de 20 (vinte) anos, portanto, faz jus à transferência, por já ser filha dependente economicamente dos pais, além de residir com estes para prestá-los os devidos cuidados necessários à velhice". O art. 13 da Lei 10559/2002 prevê que "no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União". O inciso I do parágrafo 3º do art. 50 da Lei 6.880/1980 estabelece que são considerados dependentes do militar "a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração". Consta dos autos a Certidão de Óbito do militar que se deu em 16/02/2008, momento em que se transferiu o direito à percepção da vantagem à sua esposa, a qual faleceu em 29/11/2010 (ID 4058100.19084). Consta, ainda, a averbação do divórcio da requerente em ação ajuizada na Comarca de Raposa/MA, cuja sentença foi prolatada em 07/08/2008. Houve ajuizamento de ação de divórcio no Condado de Exeter, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, cuja sentença foi homologada no STJ em 05 de dezembro de 2011, que transitou em julgado em 07/02/2012 (ID 4058100.19124). Considerando que a sentença do divórcio da ação nacional e a homologação da sentença estrangeira foram posteriores ao óbito do instituidor da pensão, ainda não havia a condição jurídica de separação judicial exigida no inciso I do parágrafo 3º do art. 50 da Lei 6.880/1980. Por outro lado, ainda que se considerasse a data da sentença proferida no exterior e se reconhecesse a sua qualidade de separada, haveria de se demonstrar sua dependência econômica, uma vez que a situação posta não admite presunção de dependência econômica. No caso concreto, não houve qualquer produção de prova no sentido de existir dependência econômica. (AC 00061921920114013000, Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Primeira Turma Suplementar, TRF1, publicado no DJF1 em 27/05/2016). Improvimento da apelação.

(PROCESSO: 08002817120142058100, AC/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 27/03/2018, PUBLICAÇÃO:)

A corroborar tal entendimento encontra-se a Portaria Normativa nº 657/2004/MD, que assim dispõe:

(D.O.U. 28/06/2004)

Estabelece normas para execução, no âmbito do Ministério da Defesa e das Forças Armadas, do parágrafo único do art. 18 da Lei no 10.559, de 13 de novembro de 2002, e dá outras providências.

(...)

Art. 6o Ocorrendo o falecimento do anistiado político militar, seus dependentes poderão se habilitar ao recebimento da reparação econômica mediante requerimento à própria Força Singular.

Parágrafo único. Havendo mais de um dependente, a reparação econômica será dividida em tantas cotas-partes quantos forem os dependentes habilitados.

Art. 7o Para efeito de habilitação à reparação econômica estabelecida no art. 13 da Lei no 10.559, de 2002, consideram-se dependentes do anistiado político militar os mesmos que constam nos §§ 2o e 3o do art. 50 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - Estatuto dos Militares.

Parágrafo único. A perda da condição de dependente ocasiona a transferência da cota-parte correspondente aos demais dependentes habilitados, quando houver.

Logo, no caso dos autos em que o benefício é pleiteado pela filha do militar, cumpre a verificação dos requisitos exigidos nesta condição pela Lei n. 6.880/1980, à época do falecimento do militar, ocorrido em 07.10.2014, quando

Art. 50.

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

Da análise dos preceitos colacionados, infere-se que é considerada dependente do militar a filha solteira que não receba remuneração ou a filha viúva, separada ou divorciada, que não receba remuneração e viva sob dependência e

Do cotejo das provas coligidas nos autos, verifico que a autora não comprova a condição de filha maior e dependente economicamente do genitor. De fato, quando do óbito do militar, a autora encontrava-se casada como é possível

Deste modo, entendo que a autora, de fato, não faz jus a transferência da reparação econômica mensal de militar anistiado, na qualidade de filha, nos termos do artigo 13 da Lei n. 10.559/2002 e art. 50 da Lei n. 6.880/80, conform

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR ANISTIADO. LEI Nº 10.559/02. PORTARIA NORMATIVA Nº 657/2004/MD. LEI Nº 6880/80. FILHA SOLTEIRA E SEM RENDIMENTOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. As autoras, na qualidade de filhas de militares anistiados (fls. 20 e 21), requerem pensão militar nos termos do art. 7º da Lei nº 3.765/60, em sua redação original. 2. A Lei nº 10.559/02, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe sobre o Regime do Anistiado Político, em seu art. 13 prevê que "no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União". 3. A Portaria Normativa nº 657 de 25/06/2004 / MD - Ministério da Defesa, no art. 7º estabelece que "para efeito de habilitação à reparação econômica estabelecida no art. 13 da Lei no 10.559, de 2002, consideram-se dependentes do anistiado político militar os mesmos que constam nos §§ 2o e 3o do art. 50 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - Estatuto dos Militares". 4. Nos termos do art. 50, § 2º da Lei nº 6.880/80 a pensão militar é devida à filha maior e capaz, desde que solteira e não receba remuneração, situação não ocorrente no caso dos autos. 5. Apelação não provida. (AC 0018167-60.2015.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 15/07/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR ANISTIADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS PARA INSTITUIÇÃO DE PENSÃO MILITAR EM FAVOR DAS FILHAS. REGIME PRÓPRIO DE ANISTIADO. LEI N. 10.559, DE 2002. SENTENÇA MANTIDA. 1. Com a concessão da anistia, o militar passou a reger-se pela Lei n. 10.559, de 2002, que dispõe que o anistiado terá direito à reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, estabelecendo que tal prestação transfere-se aos dependentes. 2. Diversamente do que dispôs em relação aos servidores públicos, os militares anistiados não foram reintegrados ao serviço, mas apenas foram destinatários da referida prestação mensal, permanente e continuada, passível de transferência aos dependentes, assim como de assistência médica, odontológica e hospitalar, não se configurando a reanulação da situação jurídica anterior ao ato de execução. 3. A prestação mensal, permanente e continuada, não pode ser objeto de contribuição previdenciária, nem, por decorrência lógica, para instituição de pensão, nos termos da legislação aplicável aos militares, porque não se cuidou de reintegração, mas de favor estatal, em nome da paz social. 4. Pedido improcedente; sentença mantida. 5. Apelação desprovida.

(AC 0072707-29.2013.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 21/02/2018 PAG.)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. REPARAÇÃO ECONÔMICA CONTINUADA AOS ANISTIADOS POLÍTICOS. ART. 8º DO ADCT-CF/1988. LEI N.º 10.559/2002. POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA AOS DEPENDENTES. FILHA. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1 - O artigo 8º do ADCT-CF/1988 disciplina a concessão de anistia política e foi regulamentado pela Lei n.º 10.559/2002, que dispôs acerca da reparação econômica indenizatória, permanente e continuada, aos anistiados políticos. 2 - Conforme dispõe o artigo 13 da Lei n.º 10.559/2002, é legítima a transferência do direito à reparação econômica aos eventuais dependentes de anistiado político que venha a falecer. Precedentes. 3 - No presente caso, todavia, não restou demonstrado nos autos a relação de dependência econômica da parte autora, filha do falecido anistiado. 4 - Este precedente do STF (ARE nº 951.406, Rel. Min. EDSON FACHIN, julg. 16/03/2016) fixa os rumos interpretativos do direito, que no caso não há: "Não deve ser concedido o benefício de pensão por morte de militar anistiado político filha que, apesar de solteira, não comprova a dependência econômica, nem incapacidade permanente para o desempenho de atividades laborais (artigo 50, parágrafo 2º, III, da Lei nº. 6.880/80). (...) Quanto à filha -segunda apelada -, a problemática está em atribuir-lhe ou não preenchimento dos requisitos legais à percepção do benefício, uma vez que a Lei nº 6.880/1990, em seu art. 50, §2º, III, estabelece dois critérios: estado civil de solteira (inclusive sem união estável) e não remuneração. O primeiro não é objeto de controvérsia. Já o segundo não resta preenchido, posto que a segunda apelada, apesar de não laborar no momento, compreende-se em idade economicamente ativa." 5 - Apelação da parte autora não provida.

(AC 0048946-32.2014.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 13/02/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIADO. PENSÃO. FILHA. 1. A apelante, servidora pública federal, sustenta que faz jus à pensão militar porque ao argumento de que o instituidor, falecido em 2011, contribuiu por 34 anos até ser reformado, e teria optado pela contribuição específica de 1,5%, conforme disposto no art. 31 da MP nº 2.215, de 31/08/2001 para assegurar pensão à filha. 2. O pai da autora foi transferido, em 2005, para o "Regime de Anistiado Político Militar", de que trata a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que estabelece o direito de reparação econômica aos dependentes "observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União" (art. 13). Com a transferência para o regime de anistiado político, a Lei nº 3.765/60, que trata de pensão militar, deixou de ser aplicável. O "regime jurídico" dos militares a que se refere o art. 13 da Lei nº 10.559/2002, é disciplinado pela Lei nº 6.880/1980, segundo o qual a filha será dependente desde que não receba remuneração (art. 50, § 2º, III e VI), o que não é o caso. Precedentes (TRF 2ª Região, 7ª T. Esp, processo nº 201451010109659; TRF 2ª Região, 7ª T. Esp processo nº 0010596-25.2010.4.02.5101) 3. Apelação desprovida." (AC nº 0040102-75.2012.4.02.5101, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, 7ª Turma Especializada, j. em 11/11/2015)

Deste modo, merece reforma a sentença de primeira instância com a improcedência do pedido.

Das verbas sucumbenciais

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a inversão dos honorários de sucumbência, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso e ao reexame necessário.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019976-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLAVIA KLASSA SANTANNA BENEVIDES

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor análise da discussão e, feito isto, peço vênia para divergir do E. Relator, pelas razões que passo a expor:

Pretende a parte autora, filha de militar anistiado, o reconhecimento do recebimento da pensão militar ou a transferência da percepção reparação econômica, em razão da morte de seu pai, fundamentando sua pretensão no art. 13 da Lei nº 10.559/2002, a contar da data do óbito do instituidor, atualizadas e corrigidas monetariamente.

Contra a sentença de procedência ao pedido, se insurge a União sustentando em razões, que o requerimento administrativo de Transferência de Reparação Econômica de Caráter Indenizatório foi indeferido à autora por contrariar o disposto no inciso II, do §2º, do art. 50 da Lei n. 6.880/80, acrescenta que, em 24.09.2013 o militar afirmou não ter dependentes a declarar com finalidade à Habilitação à referida indenização.

Através dos documentos acostados aos autos, se verifica que a autora é filha de Agostinho Marciano Sant'Anna, ex-militar anistiado nos termos da Lei 6.683/79 e incluído na reserva remunerada, em 22/04/1980 (ID 75424420 - Pág. 46), falecido em 07.10.2014 (ID 75424420 - Pág. 37).

Sustenta a parte autora, que o instituidor do benefício foi anistiado pela Lei n. 6.683/79, pela EC 26/85, pelo art. 8º do ADCT e que a Lei n. 10.559/02, não excluiu os direitos concedidos por outras leis (art. 16) e que garante a aplicação do regime jurídico próprio (art. 6º e 13). Aduz que a MP 2.215/01 criou uma regra de transição para aqueles que já eram militares até dezembro de 2000- caso do pai da autora – sendo, inclusive, por ele, declarada como beneficiária (ID 75424420 - Pág. 89).

Inicialmente, no que diz respeito à pensão militar, com o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 29 de dezembro de 2000, e reedições posteriores, alterou-se os critérios para a concessão das pensões por morte, extinguindo, no seu artigo 27, o referido direito à filha maior daqueles militares que ingressassem nas Forças Armadas, a partir de 29 de dezembro de 2000.

Estabeleceu a Medida Provisória nº 2.131/2000, as seguintes ordens de prioridades:

"Art. 27. A Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convincente, desde que percebam pensão alimentícia;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III - terceira ordem de prioridade:

(...)

§ 1º. A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd', exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III.

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas 'a' e 'b', ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas 'a' e 'c' ou 'b' e 'c', legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas 'd' e 'e'.

§ 3º Ocorrendo exceção do parágrafo anterior, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas 'a' e 'c' ou 'b' e 'c', sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas 'd' e 'e'."

A mesma redação foi reiterada sem alterações no artigo 27 da redação da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001.

Da simples leitura dos dispositivos citados, a partir da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 29 de dezembro de 2000, reeditada até a atual MP nº 2.215-10/2001, não existe mais o direito ao pensionamento das filhas maiores de 21 anos, capazes, aos militares que ingressarem nas Forças Armadas, após a data da Medida Provisória.

Entretanto, observa-se que foi expressamente destacado pela própria Medida Provisória nº 2.131/2000, através do seu artigo 31, 'caput', e parágrafo 2º, a exceção que garantiu, aos militares que já haviam ingressado até 29 de dezembro de 2000 - data da Medida Provisória - a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, mediante opção expressa à contribuição específica de 1,5% (um vírgula cinco por cento), mantendo o amparo à filha maior e capaz. *In verbis*:

"Art. 31. Fica assegurado aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do artigo 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§ 1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de junho de 2001.

§ 2º Os beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas são também destinatários da manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000."

Através da leitura da Lei nº 10.559/02, segundo o art. 16, não excluem os direitos concedidos por outras leis e que garante a aplicação do regime jurídico próprio (art. 6º). *In verbis*:

"Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável."

"Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições respeitadas as —características— e —peculiaridades— dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas."

Em seu artigo 13, a mencionada legislação previu ainda, a pensão por morte aos dependentes, nos seguintes termos:

"Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União."

Na hipótese dos autos, ainda que o óbito tenha ocorrido em 07/10/2014, na vigência da Medida Provisória nº 2215/2001, é certo que, foi estabelecida uma regra de transição para aqueles que já fossem militares, ao tempo da edição da primeira Medida Provisória nº 2.131, de 29 de dezembro de 2000 (atual Medida Provisória 2.215-10, de 31 de agosto de 2001), e optassem por manter os benefícios da Lei nº 3.765/60, garantindo, assim, aos seus beneficiários, inclusive as filhas maiores, de qualquer condição, na data do falecimento do militar que tivesse feito a opção, a incorporação ao seu patrimônio jurídico do direito de receber a pensão.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de opção pelo regime da Lei n. 3.765/60, mediante o pagamento da contribuição adicional de 1,5% (um e meio por cento) sobre a remuneração do militar, conforme o aresto abaixo:

"Recurso especial da União. Pensão militar. Filha maior e capaz. Art. 7º da Lei nº 3.765/60. Art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01. Regra de transição. Contraprestação realizada pelo instituidor do benefício.

1. O benefício de pensão por morte de servidor militar, regulado pela Lei nº 3.765/60, foi parcialmente alterado pela Medida Provisória nº 2.215-10/01.

2. Os que eram militares na data da entrada em vigor da mencionada medida provisória adquiriram o direito de manter, no rol de beneficiários, filha maior e capaz, tal como previsto no art. 7º da Lei nº 3.765/60, desde que optassem por contribuir com mais 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios. A regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensão militar está diretamente ligada a essa contraprestação específica.

3. Verificada, como na espécie, a contribuição realizada pelo servidor consoante o art. 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/01, é assegurada à filha capaz maior de 21 anos a manutenção da pensão prevista na redação original da Lei nº 3.765/60, art. 7º.

4. Recursos especiais da ex-mulher e da filha, não-conhecidos, e recurso especial da União, provido."

(RESP 200601610697, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/05/2008..DTPB:.)

Desse modo, tendo o falecimento do militar ocorrido em 07/10/2014, se encontrava vigente a normatização que titularizava o direito ao pensionamento de sua filha, mantido desde a Medida Provisória nº 2.131/2000, atual Medida Provisória nº 2.215/2001, combinada com a Lei nº 3.765/60.

O Magistrado sentenciante consignou que restou provado que autor optou pela contribuição acrescida de 1,5%, conforme se depreende do documento juntado à fl. 63 e dos contracheques apresentados às fls. 52/57, em que se verifica o desconto de alíquota adicional. Observou ainda que os descontos foram cessados em 2008 em virtude do art. 1º, inciso III, da Lei 10.559/2002, que vedou a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias dos anistados políticos.

De fato, com o advento da referida legislação, que inclusive regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os descontos deveriam cessar, assegurados, por óbvio, os benefícios previstos em lei.

Incontroverso o fato de ter o ex-militar, declarado expressamente a parte autora como dependente e beneficiária, para efeitos da pensão militar. (75424420 - Pág. 88/89). Ainda, consta dos autos, a Declaração de Opção, através da qual o militar expressamente concorda em continuar com a contribuição para a Pensão Militar, a fim de garantir os benefícios da Lei nº 3.765/60 - se contribuinte de 9%. (ID 75424420 - Pág. 65).

Dessa forma, não merece prosperar o argumento da União para a reforma da sentença, eis que não apresentou nestes autos nenhum documento hábil a demonstrar a expressa renúncia do militar anistiado ao regime da Lei 3.675/60, nos termos do disposto no artigo 31, § 1º, da MP 2215/2001, ônus do qual não se desincumbiu.

Sendo certo que, negar o direito da filha de receber a pensão, nega-se, também, o direito subjetivo de seu pai, que se expressou na oportunidade, a vontade de assegurar o pagamento da pensão 'post mortem' à filha, indubitosa titular do direito subjetivo ao seu recebimento, a partir do óbito de seu genitor, conforme comprova a documentação acostada aos autos.

No presente caso, a autora faz jus à concessão da pensão por morte pretendida, a partir da data do óbito do seu genitor, nos termos do disposto no artigo 7º da Lei n. 3.765/60, em sua redação anterior à modificação procedida pela Medida Provisória n. 2215/2001, de modo a concluir que não merece reparos a sentença combatida.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa necessária, mantendo-se a sentença, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. SUBSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO. PENSÃO. FILHA MAIOR. LEI N. 10.559/02. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDA. ESTATUTO DOS MILITARES. SENTENÇA REFORMADA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA UNIÃO PROVIDOS.

1. Apelação interposta pela UNIÃO, parte ré, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, filha de militar anistiado, declarando o direito à habilitação ao recebimento de pensão militar, desde a morte do instituidor do benefício, no termos da Lei n. 3.765/60, acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, não capitalizáveis e correção monetária nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.
2. A autora é filha, militar reformado da Aeronáutica, de falecido em 07.10.2014. Como falecimento deste, requereu sua habilitação à pensão ao Comando da Aeronáutica, procedimento n. 67260-016119/2014-18, o que restou indeferido, em 2015, ao entendimento de que a autora não se enquadra na condição de dependente prevista no art. 50 da Lei n. 6.880/80. Informa que o instituidor do benefício foi anistiado pela Lei n. 6.683/79, pela EC 26/85, pelo art. 8º do ADCT e depois pela Lei n. 10.559/02, que não exclui os direitos concedidos por outras leis (art. 16) e que garante a aplicação do regime jurídico próprio (art. 6º e 13).
3. A jurisprudência da Corte Superior firmou-se no sentido de que com a declaração de anistiado político (Lei nº 10.559/2002) ocorre a instituição de um regime jurídico próprio de anistiado político, não sendo possível a manutenção do militar no regime jurídico da Pensão Militar da Lei n. 3.765/60.
4. O declarado anistiado político faz jus à reparação econômica de natureza indenizatória e, conforme prescrito na Lei n. 10.559 de 14/11/2002, após o falecimento deste, os seus dependentes tem direito à transferência do referido benefício. Não especificando a lei de anistia o rol de dependentes, a transferência da reparação econômica, conforme determinação legal, deve observar, subsidiariamente, os critérios estabelecidos no regime jurídico dos militares, vale dizer, a Lei n. 6.880/1980, o que inclui, por conseguinte, a definição sobre os dependentes do militar, e não a Lei de Pensões Militares.
5. Portaria Normativa nº 657 de 25/06/2004 / MD, em seu art. 7º estabelece que "para efeito de habilitação à reparação econômica estabelecida no art. 13 da Lei no 10.559, de 2002, consideram-se dependentes do anistiado político militar os mesmos que constam nos §§ 2o e 3o do art. 50 da Lei no 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - Estatuto dos Militares".
6. No caso dos autos em que o benefício é pleiteado pela filha do militar, cumpre a verificação dos requisitos exigidos nesta condição pela Lei n. 6.880/1980, à época do falecimento do militar, ocorrido em 07.10.2014, quando surge o direito a tal transferência.
7. Do cotejo das provas colhidas nos autos, verifico que a autora não comprova a condição de filha maior e dependente economicamente do genitor. De fato, quando do óbito do militar, a autora encontrava-se casada como é possível aferir da sua declaração de hipossuficiência à fl. 117 e da Declaração de beneficiários juntada à fl. 87 (ID 75424420).
8. A autora não faz jus a transferência da reparação econômica mensal de militar anistiado, na qualidade de filha, no termos do artigo 13 da Lei n. 10.559/2002 e art. 50 da Lei n. 6.880/80, conforme já decidido na via administrativa, pedido indeferido no requerimento n. 0041343-02.2010.4.02.5151, bem como não é aplicável à espécie a Lei n. 3.765/60 em razão da transferência para o regime de anistiado político, não fazendo jus, portanto, a autora à pensão militar. Sentença reformada.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso e ao reexame necessário, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauliy que negava provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo-se a sentença, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-20.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIGENAL DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-20.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIGENAL DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Digenal de Jesus, em face da sentença proferida na ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando condenação em indenização por danos morais e materiais causados por erro cometido pela Autarquia, que provocou a demora na concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, por concluir pela inexistência de prova do efetivo prejuízo moral e material causado pela demora na concessão de aposentadoria por invalidez. Sem honorários pela revelia do réu. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, o autor renova sua alegação de que o réu deve ser responsabilizado, pois a inércia da Autarquia ao protelar indevidamente a implantação de sua aposentadoria lhe causou prejuízo na esfera moral (*in re ipsa*) e patrimonial, tendo, inclusive, que contratar advogado para impetrar Mandado de Segurança para alcançar a efetivação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-20.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIGENAL DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos materiais e morais em razão da demora excessiva na concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

À luz dos fundamentos do art. 37, §6º, da CF/88, o pedido de indenização deve ser analisado na perspectiva da teoria da responsabilidade civil objetiva, tendo o INSS dever de indenizar se presente (i) a prática de conduta lesiva do Poder Público, (ii) a lesão de bem imaterial e (iii) o nexo de causalidade entre elas.

No entanto, a jurisprudência desta Corte tem consolidado entendimento no sentido de que o mero atraso na concessão de benefício previdenciário, por si só, não gera dano moral indenizável, mas deve estar inequivocamente evidenciado nos autos.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO MORAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação onde ADAUTO RIBEIRO DA SILVA busca a condenação do INSS a indenizá-lo por danos morais, no montante correspondente de R\$ 135.600,00 (cento e trinta e cinco mil e seiscentos reais), oriundos do descaso da autarquia em relação à apreciação administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição e demora injustificada na sua concessão. 2. A procedência do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, aviado pelo autor em 7/10/2003, dependia do reconhecimento de determinado tempo especial de labor, o que demandou complementação probatória através de diligências por parte da autarquia previdenciária que justificam a maior delonga na análise do pedido, que culminou no seu indeferimento. Não se verifica inércia no andamento do processo administrativo, cuja duração adaptou-se à complexidade do assunto e necessidade de dilação probatória, tendo em vista que os documentos coligidos ao requerimento não permitiram o pronto enquadramento do segurado como exposto aos agentes de risco descritos. 3. O fato de o autor, ao final, ter sido consagrado na via judicial merecedor do benefício previdenciário pleiteado, não implica automaticamente no reconhecimento de desídia ou ineficiência por parte da Administração Pública que, no âmbito de sua atuação e no exercício do poder-dever que lhe é inerente, o havia indeferido. O transcurso de longo prazo entre o requerimento na via administrativa e o pagamento dos valores atrasados determinado na via judicial, por si só, não configura dano moral passível de ressarcimento pelo INSS, tendo em vista a ausência de caracterização da anormal prestação do serviço público pela autarquia ré. 4. O autor não logrou êxito em demonstrar o pressuposto indispensável ao acolhimento do seu pedido, qual seja, que a delonga na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição causou-lhe um dano imaterial, um sofrimento grave, que mereça ser recomposto. A mera afirmação de que o fato gerou "inúmeros transtornos", sem especificar à quais constrangimentos o autor foi submetido, não é o suficiente para ensejar o reconhecimento de dano moral indenizável. 5. Apelação improvida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2067361 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015).

No caso concreto, o simples atraso ou falha do INSS ao conceder o benefício não se prestam para caracterizar dano moral, pois são incapazes de gerar vexame, constrangimento, ou intenso sofrimento aptos a ensejar a reparação pecuniária pretendida.

Somente é possível cogitar a existência de dano quando comprovado efetivo abalo moral, em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou ilegal por parte da Administração, o que no caso concreto não ocorreu.

Com relação aos supostos danos materiais relativos à contratação de profissional para a impetração de Mandado de Segurança, compartilho dos fundamentos da sentença, no sentido de que "a ação foi extinta sem julgamento de mérito pela inadequação da via (...). Assim, se o Autor ajuizou ação incabível, não tem direito ao ressarcimento dos honorários que despendeu para esse mister". (Id. 31608954 - Pág. 396)

Desta feita, ausente requisito da responsabilidade civil, não há que se falar em indenização.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-20.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIGENAL DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da discussão aqui posta e, feito isto, acompanho o Relator quanto à rejeição do pedido de indenização por danos materiais decorrentes da contratação de advogado para impetração de mandado de segurança, pelas razões bem consignadas em seu voto, acrescentando, ainda, não ser cabível a indenização pelo valor a que o autor entende ter direito e do qual abriu mão em favor do INSS em outra ação judicial, já que ali se homologou a transação havida validamente entre as partes, não sendo possível, agora, se alegar dano material para o fim de reaver esta quantia a que supostamente teria ele direito.

Peço-lhe vênia, no entanto, para divergir quanto à indenização por dano moral, pelas razões que passo a expor:

Comefeito, comungo do entendimento adotado no voto do Relator, no sentido de que o mero atraso na concessão de benefício previdenciário não é suficiente a ensejar o dano moral indenizável, mas deve estar inequivocamente evidenciado nos autos.

Nada obstante, no caso concreto verifico que o autor narra em sua inicial que requereu, em 01/04/2012, a concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho junto ao INSS, benesse que foi deferida e mantida até 30/06/2012. Foi deferida prorrogação do benefício até 02/07/2012, quando os pagamentos foram cessados, muito embora ele ainda não tivesse condições de retornar ao trabalho.

Assim é que o autor veio a ajuizar a ação nº 0002240-21.2012.8.26.0493, distribuída em 03/07/2012, no âmbito da qual foi realizada perícia médica na qual se constatou a incapacidade total e permanente do demandante.

Com isto, o INSS, naqueles autos, propôs a concessão da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa, com o pagamento, ainda, das prestações vencidas, no valor de R\$ 33.602,52 (trinta e três mil, seiscentos e dois reais e cinquenta e dois centavos) a título de quantia principal e R\$ 3.360,24 (três mil, trezentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) como honorários advocatícios, valores que representam 80% do quanto devido pela autarquia.

Ainda segundo esta proposta, o INSS se comprometeria a implementar o benefício no prazo de trinta dias a contar da data da notificação para cumprimento.

Comunicado por seu advogado, e premido pelas necessidades financeiras - já que estava sem rendimentos desde a cessação indevida -, o autor aceitou a proposta, o que foi noticiado naqueles autos em 14/06/2014.

Foram pagos os valores principais em favor do autor e seu advogado; entretanto, como o INSS deixou de implementar o benefício, peticionou-se naqueles autos em 30/10/2014 para se requerer o integral cumprimento do acordo homologado. Em 17/03/2015, foi deferida nova notificação ao INSS, que uma vez mais deixou de atender ao comando judicial.

Assim, em 10/06/2015 foi deferida nova notificação, desta vez com imposição de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento, mas mesmo assim a autarquia manteve-se inerte, vindo o autor a impetrar o mandado de segurança nº 0003340-54.2015.4.03.6112, no qual foi indeferido o pedido liminar, mas determinou-se que o INSS apresentasse justificativa plausível para o descumprimento de determinação judicial.

De fato, a análise dos documentos trazidos pelo requerente corrobora as suas afirmações, em especial dos documentos de num. 31608954 - pág. 135/139, 148/150, 154, 165, 167/168, 173, 175, 181/182, 185 e 187).

Citada nestes autos em 13/11/2015, a autarquia sequer contestou o feito, o que, muito embora não permita lhe impor a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte adversa, como efeito da revelia, como bem apontado pelo Juízo Processante, vem a confirmar o comportamento inerte da autarquia em relação ao réu, o que se torna ainda mais inaceitável quando se leva em consideração que a obrigação de implementação do benefício previdenciário em favor do demandante decorreu da homologação de acordo nos termos em que proposto pelo próprio INSS (Num. 31608954 - pág. 202, 204 e 205).

Bem delimitado o ato ilícito da autarquia previdenciária - inadimplemento da obrigação de implementação de benefício previdenciário -, cumpre examinar a efetiva ocorrência do dano moral.

E, por tudo o quanto exposto até aqui, tenho que o caso dos autos, em que o autor aceitou proposta de conciliação nos exatos termos em que formulada pelo próprio INSS, por força da qual veio a receber parte dos valores atrasados a que tinha direito, mas, posteriormente, viu a autarquia descumprir diversas vezes os prazos estabelecidos para implementação do benefício previdenciário devido ao requerente, revela uma situação que ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de compensação.

Daí porque, embora me filie à premissa adotada em sentença de que "o que poderia gerar dano indenizável, apurável em ação autônoma, como no caso postulado, seria conduta dotada de particularidades específicas, em aspecto jurídico ou fático, capaz de especialmente lesar o administrado, como prática de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado que descaracterizasse o exercício normal da função administrativa", tenho que o caso merece solução diversa, já que a situação narrada foge mesmo da normalidade. A narrativa dos fatos leva à conclusão de que o Instituto ignorou por diversas ordens judiciais; descumpriu acordos e prazos acordados (Num. 31608954 - pág. 390/396).

Presente o dano moral, cumpre arbitrar, prudentemente, a respectiva indenização.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".
(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da autarquia requerida, que reiteradamente deixou de cumprir ordens judiciais para que implementasse o benefício previdenciário em favor do autor, bem como a considerável extensão do dano moral a ele imposto, já que se viu privado por longo período de valores alimentares em razão da inércia injustificável e reiterada do INSS, extensão esta que foi amainada como pagamento de valores retroativos pela requerida nos autos da ação nº 0002240-21.2012.8.26.0493, tenho que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) revela-se razoável e suficiente à compensação do dano moral no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, razões pelas quais fixo a indenização neste patamar.

Sobre o valor indenizatório deve incidir correção monetária pelo índice IPCA-e, ante a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, neste ponto, e juros de mora de 0,5% ao mês (ADI 4.425 e RE 870.947/SE), ambos a partir da data do acórdão.

Não houve fixação de honorários em sentença, ante a revelia do réu; nada obstante, com o parcial provimento do recurso do autor, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação (art. 85, § 3º, I do CPC/2015).

Ante o exposto, divirjo parcialmente do voto do E. Relator para **dar parcial provimento** à apelação, para o fim de condenar o INSS ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com atualização monetária e juros de mora na forma da fundamentação, e de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA EM CONCEDER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. À luz dos fundamentos do art. 37, §6º, da CF/88, o pedido de indenização deve ser analisado na perspectiva da teoria da responsabilidade civil objetiva, tendo o INSS o dever de indenizar se presente (i) a prática de conduta lesiva do Poder Público, (ii) a lesão de bem imaterial e (iii) o nexo de causalidade entre elas.

2. A jurisprudência desta Corte tem consolidado entendimento no sentido de que o mero atraso na concessão de benefício previdenciário, por si só, não gera dano moral indenizável, mas deve estar inequivocamente evidenciado nos autos. Precedente do TRF3.

3. No caso concreto, o atraso do INSS ao conceder o benefício é incapaz de gerar vexame, constrangimento, ou intenso sofrimento aptos a ensejar a reparação pecuniária pretendida.

4. Com relação aos supostos danos materiais relativos à contratação de profissional para a impetração de Mandado de Segurança, compartilhamos dos fundamentos da sentença, no sentido de que "a ação foi extinta sem julgamento de mérito pela inadequação da via (...). Assim, se o Autor ajuizou ação incabível, não tem direito ao ressarcimento dos honorários que despendeu para esse mister". (Id. 31608954 - Pág. 396)

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento à apelação, para o fim de condenar o INSS ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com atualização monetária e juros de mora na forma da fundamentação, e de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011966-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON LEAL DO NASCIMENTO, OSVALDO ONODA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011966-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON LEAL DO NASCIMENTO, OSVALDO ONODA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelos exequentes MILTON LEAL DO NASCIMENTO e OSVALDO ONODA em face de sentença proferida, nos seguintes termos:

(...)

Embora seja possível o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil, o título executivo deve existir para o exequente.

No entanto, não é o que acontece nos presentes autos.

A ação nº 2004.61.00.000292-1, ajuizada perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, pelo SINTRAJUD, foi julgada procedente e deixou consignado, expressamente, que a decisão "beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos" (Id 2173923). Em sede de apelação, o TRF da 3ª Região decidiu que não assistia razão à autora ao pretender a extensão dos efeitos da sentença a todos os filiados, em razão dos limites do pedido inicial (Id 2173955).

Ora, a decisão que se pretende executar abrange somente os substituídos do Sindicato, no momento da propositura da demanda, conforme lista apresentada.

Os exequentes não eram filiados ao Sindicato, como eles mesmos afirmam.

Desse modo, o título executivo judicial em questão não pode embasar sua pretensão, já que dele não é parte.

Está, pois, configurada a ausência de uma das condições da ação, na modalidade ilegitimidade ativa, suficiente para acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa.

Condeno a parte autora a pagar à ré honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

Em suas razões recursais, os exequentes pedem seja decretada a nulidade da r. sentença por ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por não ter se manifestado quanto à diferença entre a legitimidade deferida pela Constituição Federal (art. 8º, inciso III) aos sindicatos em relação àquela deferida às Associações (art. 5º, inciso XXI) também da CF.

No mérito, os exequentes afirmam que a tese adotada na sentença recorrida tem aplicação nas Ações Coletivas ajuizadas por Associações, conforme o entendimento firmado no julgamento no RE 612.043, considerando-se parte legítima apenas os filiados e constantes da Lista juntada aos autos na data de ajuizamento da Ação. Entretanto, a tese adotada na sentença combatida não se aplica às Ações Coletivas ajuizadas por Sindicatos, porque conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE. 883.642/AL, decidido sob o regime de Repercussão Geral, os Sindicatos possuem legitimidade ampla e eventual Lista de filiados juntada com a petição inicial serve apenas para indicar quais são os filiados ao respectivo Sindicato Autor da Ação Coletiva, não guardando referida Lista qualquer relação com a legitimidade com a representatividade do Sindicato.

Aduzem que a tese adotada na r. sentença recorrida parte do pressuposto de que a juntada da Lista de filiados pelo Sindicato Autor, teria o condão delimitar a legitimidade representativa do Sindicato aos nomes constantes da referida lista nominativa juntada com a petição inicial. Entretanto, não é possível que se admita a possibilidade de uma Lista nominativa de filiados ao mencionado Sindicato, possa restringir sua legitimidade, equiparando-o a uma Associação.

Argumentam que os apelantes demonstraram serem partes legítimas para executar a sentença coletiva, juntada com a petição inicial da presente execução, uma vez que buscam pretensão garantida pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico, conforme a jurisprudência acima trazida.

Requerem a redução do valor dos honorários sucumbenciais, fixados pela sentença em 10% do valor da causa, por se mostrar exagerada, deixando de observar o artigo 85, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011966-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MILTON LEAL DO NASCIMENTO, OSVALDO ONODA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ZANIN - SP157039-A, JOSE FIGUEIREDO DA SILVA NETO - SP106351-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da nulidade da sentença

Sustentam os apelantes que a sentença é nula por ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por não ter se manifestado quanto à diferença entre a legitimidade deferida pela Constituição Federal aos sindicatos (art. 8º, inciso III) e às em Associações coletivas (art. 5º, inciso XXI).

Não procede a alegação.

Os exequentes ajuizaram a presente ação visando executar a sentença proferida nos autos da ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal de São Paulo – Sintrajud, autos nº 2004.61.00.000292-1, que tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cujo trânsito em julgado se deu em 02/03/2011, que consignava expressamente que a decisão beneficiaria "exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175" daqueles autos.

O juiz sentenciante entendeu por bem reconhecer a ilegitimidade ativa dos exequentes, por não constarem da lista como substituídos do sindicato, nem mesmo serem filiados ao sindicato, não havendo que se fale em nulidade da sentença por ausência de fundamentação:

Ora, a decisão que se pretende executar abrange somente os substituídos do Sindicato, no momento da propositura da demanda, conforme lista apresentada.

Os exequentes não eram filiados ao Sindicato, como eles mesmos afirmam.

Desse modo, o título executivo judicial em questão não pode embasar sua pretensão, já que dele não é parte.

Está, pois, configurada a ausência de uma das condições da ação, na modalidade ilegitimidade ativa, suficiente para acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Do mérito

Não se obvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, ser cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.

No caso dos autos, porém, a questão transborda do posicionamento acima referido, porquanto a peculiaridade é de que o título judicial formado é quem delimitou sua abrangência aos nominados na lista da ação coletiva.

Em outras palavras, a coisa julgada constitui-se apenas para os nominados na lista da ação coletiva, como expressamente constou da sentença, transitada em julgado. Confira-se o trecho da sentença, com grifos acrescidos:

III - DISPOSITIVO:

Ante o exposto, afastado a prejudicial de mérito da prescrição e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo seu mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, condeno a União às seguintes obrigações de fazer (artigo 461, CPC):

(1) atualizar as parcelas de 'quintos' incorporados pelos substituídos do autor até a data de 04.09.2001;

(2) incluir nas remunerações dos substituídos do autor as VPNI's relativas aos 'quintos' incorporados e

(3) pagar as diferenças resultantes da procedência do pedido, nos termos da fundamentação, fazendo incluir os reflexos sobre férias e 13º salários, podendo fazê-lo por meio de folha de pagamento suplementar.

As diferenças referidas no item 3 acima deverão ser corrigidas nos termos da Resolução nº 561 do C/JF e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano.

A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com fundamento no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e no reembolso das custas antecipadas pela parte autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa do feito e se arquivem os autos.

Acrescente-se que em sede de recurso de apelação, o Sindicato postulou que os efeitos da decisão deveriam ser estendidos a todos os seus filiados, o que foi rechaçado em sede de a

Quanto à pretensão de estender os efeitos da sentença a todos os filiados, postulada na apelação, convém verificar que a parte autora, em seu pleito inicial, objetivava a condenação da ré a atualização das parcelas de quintos incorporados em 04.09.01, passando a constituir VPNIU, nos termos do que dispõe o art. 62-A da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.225-45/01, aos substituídos, servidores públicos federais, lista anexa.

(...).

Tendo em vista os limites do pedido inicial, não assiste razão à parte autora na pretensão formulada em suas razões recursais."

Consoante lista de substituídos apresentada pela União (id 81345949), em análise do documento, é facilmente perceptível que não abrange os recorrentes.

Logo, descabida a pretensão dos exequentes de fazer-se cumprir título que não lhe atinge, em nítida ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. recurso de apelação. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. domicílio no âmbito da competência territorial. limitação do título executivo ao rol de substituídos apresentados na fase de conhecimento. coisa julgada. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE para requerer o cumprimento da sentença. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - Não obstante os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, é certo que a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical, plasmados no art. 8º, inciso II, da CF.

2 - Segundo os documentos colacionados aos autos, o autor foi funcionário do Banco do Brasil na cidade de Campinas/SP. Devidamente intimado, não comprovou ter sido associado ao Sindicato dos Bancários do Estado da Bahia, tampouco comprovou que residiu no local. Aliás, alega ser irrelevante tal situação.

3 - Nos termos do disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, a decisão judicial proferida em ação ordinária de caráter coletivo promovida por sindicato atinge apenas os substituídos que possuam, quando do ajuizamento da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

4 - Sob outra ótica, a jurisprudência do C. STJ se posicionou no sentido de que tendo a decisão assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-la ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada.

5 - Verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.

6 - Ante a limitação subjetiva na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia, o apelante não possui legitimidade para requerer o cumprimento de sentença, razão pela qual mantenho a conclusão da r. sentença, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, mas com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

7 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001465-41.2018.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se na legitimidade de propor execução individual de sentença em ação coletiva manejada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia por integrante da categoria, independentemente de filiação ou de estar relacionado na inicial.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 883.642, apreciando o tema 823 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido da legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, tendo o acórdão recorrido assentado a existência de limitação do rol de beneficiários no título executivo, a despeito da ação de conhecimento ter sido ajuizada por entidade sindical, a legitimidade para executá-lo ficará adstrita àqueles nele listados, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. No caso em tela, verifica-se que a ação coletiva, de rito ordinário, apesar de ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, houve expressa limitação no título executivo aos seus beneficiários descritos na petição inicial, a qual não pode ser afastada em respeito à coisa julgada.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002032-60.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 03/07/2019)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. SENTENÇA QUE LIMITA EXPRESSAMENTE SEUS EFEITOS AO ROL DOS SUBSTITUÍDOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos.

II - No caso dos autos, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação coletiva intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a qual tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cuja cópia se encontra colacionada às fls. 45/58 destes autos, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à União a incorporação dos "quintos" devidos aos proventos dos servidores substituídos pela entidade sindical e foi expresso em consignar em seu decismum que: "a presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81/175 dos autos." (grifei).

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a aplicação do artigo 85, §11, do CPC, apenas é possível para majorar a verba honorária já fixada pelo juízo de origem. Assim, não havendo condenação em honorários na decisão recorrida, não há que se falar em condenação em honorários recursais.

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004731-90.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019)

CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.

2. Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.

3. O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.

4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vazia a alegação privada de que "proventos inconstitucionais não transitam em julgado", afinal, enquanto perdurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.

5. Afigura-se incontroverso que a parte apelante não figura na lista de servidores que compuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu àqueles que naquela lide não foram nominados, questão simples e técnica, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 - 0004082-29.2016.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018)

Dessa forma, é de ser mantida a sentença de reconhecimento da legitimidade ativa dos executantes.

Da verba honorária sucumbencial

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Para o deslinde da controvérsia, cumpre consignar que o valor atribuído à causa, em agosto de 2017, é de R\$ 1.142.050,84, e os honorários advocatícios foram estipulados na sentença em 10% sobre o valor da causa.

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários empatam inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP. EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR A ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARESP 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUDIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR - CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO ÍNFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA ÍMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO, NA ESPÉCIE, HOUE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEREMENTE Tese DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP. ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPORTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILITANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRADO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA), IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.

2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema cizânia, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decaído Código Buzaid, é o Julgador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.

3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convencionar com a parte que patrocina, ambos que integram a sua verba de irretorquível caráter alimentar, conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no REsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.

4. Nesse diapasão, o Julgador arresta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.

5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no AREsp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12.04.2018).

6. De fato, é alvissareira a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AgRg no REsp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015).

7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificação ínfima ou excessiva pelos Tribunais locais.

8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.

9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da objetividade da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice algum a que, topicamente, se reconheça a desproporção.

10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditamento de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.

11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celeremente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.

12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas com a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditamento de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bem por isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.

13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.

14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

(AREsp 1438183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

Emprecação do conjunto probatório e do debate instaurado, não assiste razão aos apelantes ao postular a fixação da verba honorária por equidade.

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Observe-se que o arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redução legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, §2º, CPC, e considerando a baixa complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários nos percentuais mínimos.

O valor da causa indicado na inicial (R\$ 1.142.050,84 – para agosto de 2017) supera duzentos salários-mínimos, mas não ultrapassa dois mil salários-mínimos, a ensejar o arbitramento dos honorários com respeito aos incisos I e II do art. 85, §3º c.c. §5º, CPC/2015, de maneira escalonada, ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 8% sobre o que sobejar.

Por derradeiro, diante do insucesso da apelação, majoro a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 9% sobre o que sobejar, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para alterar a verba honorária, a fim de que a fixação dos honorários sucumbenciais observe os incisos I e II do art. 85, §3º c.c. §5º, CPC/2015, de maneira escalonada, fixados em 11% sobre o valor da causa de até duzentos salários-mínimos e de 9% sobre o que sobejar, nos termos do art. 85, §11, CPC.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia a e relator par divergir de seu voto e dar provimento à apelação e reconhecer a legitimidade ativa da apelante, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução.

Acerca da legitimidade conferida aos sindicatos para representação de seus substituídos, trata-se de noção cediça nos Tribunais Superiores de que os Sindicatos atuam na qualidade de substitutos processuais e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

Desse modo, uma vez que o sindicato detém a legitimidade extraordinária para a certificação do direito coletivo, na fase cognitiva, em prol de todos os trabalhadores da categoria, esta legitimidade extraordinária persiste, também, em sua fase executiva.

Daí porque a sentença proferida em ação coletiva torna certa a obrigação em relação a cada um dos substituídos, encontrando-se sedimentado na jurisprudência pátria o entendimento de que a execução poderá ser ajuizada individualmente ou em pequenos grupos, por livre distribuição em observância à eficiência do serviço e celeridade processual do contrário, o que do contrário acarretaria um acúmulo de processos no Juízo que proferiu a sentença transitada em julgado.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, reafirmado em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (STF, RE 883.642/AL, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Presidente, Plenário, julgamento em 18/06/2015) (destaque).

“PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. 1. O Sindicato possui legitimidade ativa, independente de autorização expressa do associado, para promover a execução de sentença proferida em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RN 2011/0236335-9, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/04/2012)”

Em relação aos efeitos erga omnes da sentença transitada em ações coletivas de acordo com a jurisprudência em cotejo, tais efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Daí porque se considera que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.

A ação objetivando a satisfação do direito reconhecido na sentença condenatória genérica, proferida em ação coletiva, não é uma ação de execução comum, possuindo elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material.

Desse modo, em que pese à atuação do sindicato na ação coletiva ter sido em defesa da categoria, na execução autônoma da sentença, devem ser apresentados todos os documentos necessários para comprovar que os servidores e/ou pensionistas indicados na petição inicial ostentam a qualidade de substituídos abrangidos pelo título proferido no processo coletivo, além daqueles indispensáveis a qualquer execução individual de sentença coletiva.

Assim, não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, independentemente de a entidade sindical ter ou não requerido que os efeitos da tutela judicial fossem circunscritos a um rol de associados apresentado na ação de conhecimento.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

- A Constituição Federal, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

- A jurisprudência do STF firmou-se, inclusive em repercussão geral, no sentido de que para a atuação judicial do sindicato em defesa dos direitos da categoria não é necessária a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações para a propositura da ação.

- Não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada.

- Reconhecida a legitimidade da exequente, mostra-se adequado o ajuizamento, por ela, de execução do título executivo judicial, transitado em julgado, obtido pelo Sindicato que a representa.

- O título judicial transitado em julgado é executável, mesmo após o STF, no Recurso Extraordinário n. 638.115, julgado pela sistemática da repercussão geral, ter reconhecido como indevida a incorporação de quintos pelo exercício de funções de confiança.

- Como garantia constitucional, a coisa julgada encontra amparo no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil e ainda nos artigos 502 a 508 do novo CPC/2015.

- A imutabilidade da coisa julgada visa dar segurança jurídica às decisões judiciais e evitar que os conflitos se perpetuem no tempo, com vistas à pacificação social.

- O entendimento proferido nos autos do RE n. 638.115 não alcança título constituído por sentença já acobertada pela imutabilidade da coisa julgada. Operado o trânsito em julgado da decisão executada, não se aplica à hipótese o disposto nos artigos 525, § 12º e 535, § 5º, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida para reformar a sentença, reconhecendo a legitimidade da apelante para a propositura da ação, a adequação da via eleita e a executabilidade do título judicial executado e para determinar o retorno à origem para o regular processamento do feito.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003927-26.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 30/05/2019) (destaque).

Sequer é possível se afirmar que tenha o Pretório Excelso alterado o seu anterior entendimento no julgamento do RE 612043/PR, já que ali se afirmou expressamente que "beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial", nada se decidindo, portanto, em relação a ação coletiva movida por sindicato, como é o caso dos autos.

Desta forma, de rigor reconhecer a legitimidade ativa do exequente para a execução de sentença proferida em ação coletiva movida pelo sindicato representante de sua categoria.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL AOS SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO-AUTOR CONSTANTES DE LISTA. EXPRESSA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA EM RELAÇÃO AOS NOMINADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO ART. 85, §§ 2º, 3º E 5º, CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pelos exequentes contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa, em ação que objetivava execução da sentença coletiva proferida nos autos da Ação Coletiva nº 0000292-57.2004.4.03.6100, ajuizada pelo SINTRAJUD, em face da União Federal, que fora condenada a proceder à incorporação das parcelas de Quintos/Décimos – VPNI ao Patrimônio jurídico dos Substituídos, bem como ao pagamento das diferenças resultantes da incorporação da mencionadas parcelas.

2. O Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, revela-se cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.

3. No caso dos autos, porém, a questão transborda do posicionamento acima referido, porquanto a peculiaridade é de que o título judicial formado é quem delimitou sua abrangência aos nominados na lista da ação coletiva.

4. A coisa julgada constituiu-se apenas para os nominados na lista da ação coletiva, como expressamente constou da sentença, transitada em julgado.

5. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.

6. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

7. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade, quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

8. O Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

9. O valor da causa indicado na inicial supera duzentos salários-mínimos, mas não ultrapassa dois mil salários-mínimos, a ensejar o arbitramento dos honorários com respeito aos incisos I e II do art. 85, §3º c.c. §5º, CPC/2015, de maneira escalonada, ou seja, honorários de 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 8% sobre o que sobejar.

10. Majorada a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 9% sobre o que sobejar, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento à apelação para alterar a verba honorária, a fim de que a fixação dos honorários sucumbenciais observe os incisos I e II do art. 85, §3º e.c. §5º, CPC/2015, de maneira escalonada, fixados em 11% sobre o valor da causa de até duzentos salários-mínimos e de 9% sobre o que sobejar, nos termos do art. 85, §11, CPC, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães e pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação e reconhecia a legitimidade ativa da apelante, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007646-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO GOMES MONTEIRO PRIMO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA - MS4843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007646-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO GOMES MONTEIRO PRIMO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA - MS4843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por maioria, assim deliberaram:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 5º DA MP Nº 2.196-3/2001. TAXA SELIC E JUROS DE MORA DE 1% AO ANO. INACUMULABILIDADE DE ENCARGOS MORATÓRIOS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O decisum recorrido limitou-se aos pleitos da parte autora, pela interpretação sistemática de toda a petição inicial, não restrita à parte final, razão pela qual não há se falar em decisão extra petita, como pretende a ora apelante. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "Não configura julgamento ultra petita ou extra petita o provimento jurisdicional inserido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógico e sistematicamente a partir de toda a petição inicial e não apenas de sua parte final."

2. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso, na medida em que não se verifica relação consumerista entre as partes, sobretudo porque o crédito em discussão objetiva o incremento de atividade empresarial (aquisição de máquinas e equipamentos agrícolas). Precedentes.

3. É vedada a cumulação da comissão de permanência com encargos moratórios, bem como, a cobrança de comissão de permanência em sede de cédula de crédito rural, tendo em vista o artigo 5º da Medida Provisória 2.196-3/2001. Precedentes.

4. No caso dos autos, impõe-se reconhecer a incidência da Taxa Selic, a partir da data da inscrição da dívida ativa, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, posto o inadimplemento do crédito rural adquirido/recebido em pagamento pela União.

5. Ante a sucumbência mínima da União, inverte-se o ônus da sucumbência.

6. Apelação parcialmente provida.

A União Federal argumenta que "... os autores não demonstraram que o Banco do Brasil desrespeitou o disposto na Resolução CMN/BACEN nº 2.238/1996. Destarte, devidamente recalculada a dívida, os autores firmaram as repactuações. Não procede, porém, a alegação dos autores de que as condições (encargos) foram modificadas pelo Banco do Brasil. Vale salientar que a securitização não foi feita compulsoriamente, pois somente foram securitizadas as dívidas dos produtores que optaram por esse sistema de financiamento e refinanciamento de dívidas. Aliás, a securitização foi feita, acima de tudo, no interesse do devedor."

Alega ainda que "... não assiste razão aos autores ao invocarem a ilegalidade na cobrança de juros ou encargos moratórios em índices diversos daqueles indicados no DL nº 167/1967."

A embargante sustenta que o v. acórdão foi contraditório e omissivo quanto à limitação de juros ao percentual de 12% ao ano para as Cédulas Rurais questionadas nos autos, eis que tal limitação não é aplicável ao caso, uma vez que os artigos 8º e 5º, §2º, da Lei nº 9.138/95 previram a utilização da taxa de juros contratada.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007646-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO GOMES MONTEIRO PRIMO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA - MS4843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019298-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: CRISTIANO VAGNER RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016278-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATILIO CONTATTO JUNIOR, T. L. I. TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo e ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, verifica-se que a agravante interpôs o presente recurso em **17/06/2020**, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em **29/10/2018** (ID 25528489 - Pág. 123 do executivo fiscal de origem - Processo nº 0009758-55.2013.4.03.6134).

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso**, diante da ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixe o feito à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de agosto de 2020.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5008384-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECLAMANTE: UNIAO FEDERAL

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESPÓLIO DE LOURDES GATTASS PESSÓA

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: MAURO GATTASS PESSOA - MS15764

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO GATTASS PESSOA - MS15764

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007410-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE SAO PAULO, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: DANIEL SAVERIO SPOZITO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do ID 134890932, foi proferida sentença na instância *a quo*, em 19.06.2020, a qual extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil - CPC, denegando a Segurança.

Diante do exposto, **resta prejudicado o AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, do diploma processual civil.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023128-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAYARA CIRULLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDES BERRISCH - PR71992, FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAYARA CIRULLI contra decisão que, em sede de "ação declaratória de nulidade de consolidação da propriedade", indeferiu pedido de manutenção na posse do imóvel.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, como a ausência de notificações para purgar a mora e da data designada para a realização do leilão. Informa que o imóvel foi vendido "para terceiro, que agora pretende a imissão na posse."

Pleiteia a reforma a r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte agravante requer a manutenção da posse do imóvel, sob o fundamento de que a ação originária trata de questões que podem anular a venda direta realizada do bem.

Cabe ressaltar que o pedido de suspensão do procedimento extrajudicial já restou apreciado no Agravo de Instrumento n. 5023747-05.2019.4.03.0000:

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, a parte pleiteia a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.

Cumprе salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n.º 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n.º 172.463, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl. 135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1.º, da Lei n.º 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n.º 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL N.º 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simulação dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei n.º 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, § 1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em dezembro/2018. Ainda, em que pese a parte não ter juntados aos autos cópia do contrato firmado com a agravada, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Cumpre salientar que as irregularidades apontadas pela agravante demandam dilação probatória.

Ademais, não há informações sobre o resultado do leilão realizado no dia 09/09/2019. Não entanto, caso o imóvel não tenha sido alienado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. "

Assim sendo, em nova análise, esta Relatora confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

Com efeito, conforme salientado, a parte não realizou depósitos em juízo ou pagamentos das parcelas em atraso, o que demonstraria a sua intenção na continuidade do contrato.

Assim, neste momento processual, em que pese as alegações de falhas no procedimento de execução extrajudicial, a parte não demonstrou prejuízo (não realizou qualquer depósito para sinalizar o fim de exercer o direito de preferência) desde o ajuizamento da ação em agosto/2019.

Desta feita, não se vislumbram os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022190-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA ANGELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LADEIRA TRICCA - SP168080

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANA APARECIDA ANGELI em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal, porquanto não houve inadimplência, ressaltando que a impossibilidade de apropriação das parcelas repassadas à exequente decorre de erro interno da instituição bancária.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, em que pese os comprovantes de descontos em folha de salário apresentado pela excipiente, a Caixa Econômica Federal demonstrou que, no período em cobro (04/2019 a 08/2019), os valores repassados foram devolvidos à excipiente na conta poupança n. 2967.013.9715-8.

Neste contexto, entendo que, no caso, há necessidade de dilação probatória, devendo a presente matéria ser dirimida em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023525-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LAIRTON BONAFE, BEATRIZ FONSECA BONAFE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021380-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004554-10.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BEIRA RIO PALACE HOTEL LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEIRA RIO PALACE HOTEL LIMITADA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e por BEIRA RIO PALACE HOTEL LIMITADA - EPP em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários referente às seguintes verbas: *terço constitucional de férias, gozadas ou indenizadas*, não se incluindo na base de cálculo das contribuições previdenciárias e nas contribuições destinadas a terceiras entidades, garantindo-se ao impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional. A compensação deverá seguir a legislação de regência, a saber: o artigo 89, parágrafo 4 da Lei nº. 8.212/91, o artigo 74 da Lei nº. 9.430/1996 e Instrução Normativa RFB n. 1300, de 21/11/2012 e suas alterações. Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil verificação da exatidão dos valores compensados.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a incidência das contribuições sociais (previdenciária, SAT/RAT e terceiros) sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias.

A parte impetrante sustenta, em síntese, a possibilidade de compensação cruzada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, portanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos ERESp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstruir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescenta-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para esclarecer a possibilidade de compensação cruzada, observadas as vedações contidas no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023254-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO ZACARIAS DA SILVA - SP447707, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, MARIANA BITTAR FERREIRA DE AGUIAR - SP383786-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA em face da decisão interlocutória que deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de salário-maternidade, nos termos do julgamento do RE 576.967/PR (Tema 72).

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

DO SALÁRIO-MATERNIDADE

Inicialmente, registro que o STJ pacificara o entendimento de que o salário-maternidade ostenta caráter remuneratório e, portanto, passível de incidência da contribuição previdenciária, consoante o REsp 1230957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, mormente considerando que o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Posteriormente, em 05/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 576.967/PR, em sede de repercussão geral, fixando a seguinte tese, *in verbis*:

"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade."

Consoante se verifica do voto do relator Min. Luís Roberto Barroso, o salário-maternidade possui caráter de benefício previdenciário, não se tratando de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho, de modo que não enquadra no conceito de folha de salários e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária; por outro lado, não configura ganho habitual da empregada.

Neste contexto, denota-se que o julgamento do STF enseja a superação do precedente do STJ, razão pela qual passo a adotar o novel entendimento acolhido no RE 576.967/PR, sob o regime de repercussão geral.

Com tais considerações, defiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005388-09.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005388-09.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação face sentença (fls. 170/175) que julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo de apreensão do veículo automotor e declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento de quaisquer despesas de armazenagem do veículo apreendido.

Alega a União, em síntese, que "afastar a pena de perdimento de veículos objeto de contratos de arrendamento mercantil certamente estimulará a prática de ilícitos, uma vez que satisfeito o direito do arrendante, ao preço do bem pela sua venda a terceiros, a obrigação principal se extingui e o patrimônio do infrator restaria incólume".

Contrarrazões do Itaucard, sustentando, em suma que "o apelado, como empresa de grande porte, realiza inúmeros contratos diariamente, não tendo conhecimento do fim para o qual serão destinados os veículos arrendados, da mesma forma que não tem condições de fiscalizar o uso destes"; nos termos do art. 5º, XLV, da Constituição Federal, nenhuma pena passará da pessoa do condenado; o art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66 dispõe que será aplicada a pena de perdimento ao veículo quando esse pertencer ao responsável pela infração, "o que não se configura no presente caso, pois, no leasing financeiro, o arrendatário tem a posse direta do bem, mas não a propriedade".

É o relatório.

VOTO-VISTA

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Pedi vista dos autos para melhor analisar os temas debatidos na lide. Após análise, tenho por divergir do Eminentíssimo Relator.

Consignou o e. Relator em seu voto que a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que é válida a pena de perdimento de veículo objeto de arrendamento mercantil (leasing) - independentemente da boa-fé do credor fiduciário - sob o argumento de que o arrendatário detém a posse direta do bem, sendo equiparado a proprietário para fins de infrações (art. 4º da Resolução Contran nº 149/2003), e de que os contratos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do CTN). Acrescenta que inteligência diversa seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais (REsp 1694124/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Assim, deu provimento à apelação para julgar o feito improcedente, determinando, ainda, que o valor do veículo leilado deve ser convertido em renda da União.

O Juiz, por outro lado, consignou na sentença, em linhas gerais:

- o autor celebrou contrato de "leasing" financeiro como o possuidor direto do veículo apreendido;
- a pena de perdimento do veículo só pode ser imposta, por força do artigo 104, V, do Decreto-Lei 37/1966, ao responsável pela infração punível com a perda da mercadoria;
- o artigo 95 do mesmo decreto-lei prevê que também responde pela infração o proprietário e o consignatário do veículo, mas tal norma não se aplica ao proprietário do veículo objeto de arrendamento mercantil, pois comportamentos ilícitos praticados com o uso do veículo não têm nenhuma relação com a atividade de arrendamento mercantil;
- a finalidade da norma é evitar que fique impune o proprietário do veículo que, ciente do ilícito fiscal, usa o subterfúgio de ceder a posse a terceiro a fim de evitar a apreensão do bem;
- não é esse o caso dos autos, não se podendo admitir que o arrendador seja responsabilizado pelo mau uso do veículo e por ilícitos civis e penais, administrativos e fiscais praticados pelo arrendatário, uma vez que tal responsabilidade não faz parte do contrato;
- o contrato que instrui a inicial estabelece que o arrendatário assume a responsabilidade de fiel depositário do bem alienado fiduciariamente, de que decorre a responsabilidade civil e criminal do arrendatário pelos danos causados a terceiros em decorrência do uso do veículo, bem como que o arrendatário se responsabiliza pelo pagamento de quaisquer encargos que venham a incidir sobre o veículo;
- é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado na prática de contrabando ou descaminho depende da comprovação de má-fé do proprietário do veículo;
- a transferência, pelo arrendador, ao arrendatário, da responsabilidade pela infração cometida em decorrência do uso do veículo arrendado, não visa a alterar a responsabilidade pelo pagamento de tributos nem modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

Entendo que a fundamentação utilizada pelo Juiz é mais condizente com o desfecho a ser dado ao caso.

Tal desfecho, inclusive, foi adotado por esta Turma em feito de minha relatoria julgado em 07/06/2016. Tratava-se de incidente de restituição de veículo (2013.61.10.000084-4) apreendido por autoridade policial quando da lavratura de auto de prisão em flagrante que deu origem a inquérito policial instaurado para apuração do delito tipificado no artigo 334 do CP. Transcrevo trecho do que ficou consignado nesse julgamento:

"Conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".

Ou seja, não havendo envolvimento da requerente no crime, não poderia ser decretado o perdimento do veículo em questão.

Assim, resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (artigo 104, V, do Decreto-Lei 37/66):

Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

- (...)
 - V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;
- Neste sentido:
- ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).
 3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).
 4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.
 5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).
 6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.
 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1342505/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) (destaquei)"

Assim, correta a sentença que anulou o ato administrativo de apreensão do veículo UNO MILLE FIRE, placas IOI-8941 e a multa, que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento de quaisquer despesas de armazenagem do veículo apreendido, e que condenou a ré a devolver o veículo ao autor.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005388-09.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 328/4220

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que é válida a pena de perdimento de veículo objeto de arrendamento mercantil (*leasing*) - independentemente da boa-fé do credor fiduciário - sob o argumento de que o arrendatário detém a posse direta do bem, sendo equiparado a proprietário para fins de infrações (art. 4º da Resolução Contran nº 149/2003), e de que os contratos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do CTN). Acrescenta que intelecção diversa seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INOPONIBILIDADE AO FISCO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a aplicação da sanção de perdimento de veículo automotor objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (*leasing*), independentemente de valoração sobre a boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os aludidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do CTN).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1694124/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para que o pedido seja julgado improcedente. O valor do veículo leilado (fl. 97) deve ser convertido em renda da União.

Inversão do ônus sucumbencial (10% sobre o valor atualizado da causa).

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a vênua devida, acompanho as razões das divergências apresentadas pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy. De fato, não há elementos nos autos que indiquem a ciência da Itaucard em relação ao mau uso do veículo, sendo certo que a jurisprudência é no sentido de que a aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado na prática de contrabando ou descaminho depende da comprovação de má-fé do proprietário;

Por isso, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO ALIENADO FINANCEIRAMENTE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA QUE OBRIGUE AO PAGAMENTO DE DESPESAS DE ARMAZENAGEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito". Ou seja, não havendo envolvimento da requerente no crime, não poderia ser decretado o perdimento do veículo em questão.

2. Resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (artigo 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

3. Veículo alienado fiduciariamente em favor de instituição financeira não pode sofrer pena de perdimento por ato do devedor a que a garantia se presta, salvo se comprovada a participação da entidade no ato ilícito.

4. Correta a sentença que anulou o ato administrativo de apreensão do veículo e declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento de quaisquer despesas de armazenagem do veículo.

5. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. WILSON ZAUHY, ACOMPANHADO PELOS DESEMBARGADORES COTRIM GUIMARÃES E CARLOS FRANCISCO, VENCIDO O RELATOR DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA QUE O PEDIDO FOSSE JULGADO IMPROCEDENTE E O VALOR DO VEÍCULO LEILOADO (FL.97) CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO, ALÉM DE INVERTER O ÔNUS SUCUMBENCIAL (10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA), ACOMPANHADO PELA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023574-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POSTO SEM LIMITES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GREVE - SP211900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intíme-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – EPP contra decisão que indeferiu o seu pedido de justiça gratuita.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"[...] A Autora alega dificuldades financeiras que a impossibilitam recolher as custas iniciais do processo. Como prova de sua condição financeira, junta consulta feita junto ao CENPROT (ID 14274243).

As dificuldades financeiras não foram comprovadas à medida que no documento ID 14274243 não constam os dados de cada protesto, tais como data, valores e encargos. Logo, não é possível mensurar o valor que está sendo protestado. Também não consta dos autos informações acerca da situação patrimonial da Autora, tampouco de seu faturamento, para que se possa comparar os valores protestados com o patrimônio possui.

Ainda que assim não fosse, equívoca-se a parte Autora quanto ao valor das custas a serem recolhidas. A Lei de Custas da Justiça Federal determina que o máximo de custas a ser recolhido, independentemente do valor da causa, é de R\$ 1.915,38. Considerando que é possível, com a inicial, recolher apenas 50% do valor; a Autora poderá recolher R\$ 957,69.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de gratuidade da Justiça. [...]"

Alega a parte agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas.

Requer a reforma da r. decisão agravada. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRÁVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante pessoa jurídica que justifique o não recolhimento das custas processuais. Cumpre frisar, que a parte não juntou aos autos novos elementos capazes de comprovar suas alegações.

Desta forma, numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Comtais considerações, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023243-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JR2 COMUNICACAO VISUAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JR2 COMUNICACAO VISUAL LTDA, contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

ID 34520291: Oferecidos embargos a execução, foi requerida produção de prova pericial. A realização é desnecessária, uma vez que são discutidos aspectos legais relativos às cláusulas contratuais, ou seja, matéria eminentemente de direito, e a documentação carreada aos autos é suficiente ao convencimento do Juiz.

Assim, indefiro o pedido de produção de provas, nos termos do artigo 355, I, do CPC, considerando existir nos autos elementos bastantes para ensejar o julgamento no estado do processo.

Após, conclusos para sentença. [...]

O agravante alega, em síntese, que a negativa da produção de provas acarreta cerceamento de defesa, posto que as provas são imprescindíveis para comprovação do alegado, bem como, para a solução da lide.

Pleiteia a reforma da r. decisão para determinar a realização de prova pericial.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta conhecimento.

No termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil cabe agravo de instrumento contra decisões que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. PROVA PERICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DA PARTE CREDORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo dos incisos do artigo 1.015, em que não consta a decisão impugnada (indeferimento de pedido de produção prova pericial). Ao contrário do sustentado pela parte agravante, a decisão agravada não se insere no rol dos casos previstos no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) daquele dispositivo, uma vez que o artigo 156 apenas estabelece que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, nada dispondo a respeito. 2. O entendimento do recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere, corrente no Superior Tribunal de Justiça é o de que, tratando-se de contratos de FIES, a inadimplência e o vencimento antecipado das parcelas devidas não implica início do termo da prescrição, o qual só principia na data de vencimento daquela que seria a última parcela devida. Precedentes. 3. Recurso não provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-28.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/10/2016, e-DJF3 13/10/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. - Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. - Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade. - Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica. - Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento. - Agravo interno desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009912-40.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Nona Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 09/05/2017 Pub. Jud. I – TRF).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, **não conheço do recurso.**

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravante, julgou inviável o pedido de repetição do indébito tributário formulado pela Agravante, por não vislumbrar legítimo interesse processual, ante a ausência de comprovação de efetivo recolhimento dos tributos impugnados.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a inexigibilidade e inconstitucionalidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como o salário educação, incidentes sobre a remuneração de seus empregados; a limitação das suas bases de cálculo sejam limitadas a 20 (vinte) salários-mínimos, bem como, a possibilidade de repetição de indébito, através de compensação, nos últimos cinco anos, considerando-se a data inicial a data da distribuição da presente ação, os valores pagos a título de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como o salário educação, incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id137864330).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J MIKAWA & CIA LTDA, JOSE MIKAWA, JULIO MIKAWA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022912-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ENGECAM CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELAINE BOEIRA ZATORRE - MS7449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Engecam Construtora LTDA - EPP em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos em relação a créditos existentes em outro feito.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada no entendimento de que a exceção de pré-executividade “consiste em hipótese legal impeditiva da formalização de garantia nos autos”, bem como o risco na demora em relação à apreciação do pedido de penhora no rosto dos autos.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente:

- (i)- a pendência de exceção de pré-executividade oposta alegando a prescrição intercorrente;
- (ii)- a penhora ocorreu sem a indicação correta acerca dos valores devidos.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

A penhora no rosto dos autos não se trata de medida definitiva, mas apenas acauteladora em relação à satisfação da dívida.

Outrossim, verifica-se o risco inverso na medida pleiteada, diante da possibilidade de liberação dos valores.

Com tais considerações, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados em conta corrente que foram obtidos com a venda de seus materiais de trabalho.

A parte agravante pleiteia, inicialmente, a concessão do benefício da justiça gratuita. No mais, alega, em síntese, a impenhorabilidade dos valores depositados em conta corrente, nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil, pois provenientes da venda de equipamentos necessários ao exercício de sua profissão. Por outro lado, sustenta que é impenhorável o montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ainda que não estivesse depositado em conta poupança.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita para o processamento do presente recurso.

Sobre a matéria dos autos, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.”

Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. VALORES ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as regras de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil aplicam-se aos casos de indisponibilidade de bens decretada nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: (AgInt no REsp 1440849/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/5/2018; REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012. 2. Nessa esteira, a jurisprudência do STJ tem afastado a possibilidade de tornar indisponíveis, com fulcro no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, os valores referentes a salários, pensões, vencimentos, remunerações, subsídios, pois constituem verba de natureza alimentar essenciais ao seu sustento e de sua família. Precedentes: REsp 1.164.037/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/5/2014; REsp 1.461.892/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015. 3. Da mesma forma, também está imune à medida construtiva de indisponibilidade, porquanto impenhoráveis, os saldos inferiores a 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança e, conforme entendimento do STJ, em outras aplicações financeiras e em conta-corrente, desde que os valores não sejam produto da conduta ímproba. Precedentes: REsp 1.676.267/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/10/2017; AgRg no REsp 1.566.145/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014. 4. No caso dos autos, a Corte de origem excluiu da indisponibilidade de bens anteriormente decretada o valor de até 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança, decidindo, portanto, conforme a jurisprudência desta Corte. 5. Agravo interno não provido.”

(STJ, AIRESP 2013.04.20651-6, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/03/2019)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. “É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. “Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X).” (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido.”

(STJ, AINTARESP 2018.01.57959-7, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/11/2018)

Da mesma forma, esta Corte já se pronunciou:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de se estender a impenhorabilidade de quantia até 40 salários mínimos prevista no inciso X do artigo 833 do CPC a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AI 5012747-08.2019.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, DJe 31/07/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - IMPENHORABILIDADE - ART. 833, X, DO CPC 2015. 1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 2. O art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”. 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do mencionado dispositivo de lei, é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositados não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Não se trata, entretanto, de impenhorabilidade de débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, mas da impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 5. Recurso provido em parte para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação legal.”

(TRF3, AI 5002794-54.2018.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, DJe 31/07/2019)

No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre valores depositados em duas contas correntes da parte agravante, nos valores de R\$ 19.378,65 e R\$ 225,97.

Desta feita, considerando que o montante total é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, devem ser afastadas as constrições impugnadas, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Comtais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022901-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA em face de decisão interlocutória proferida nos autos da execução n.º 5001597-91.2018.4.03.6102.

O presente recurso, contudo, é idêntico ao agravo de instrumento n.º 5022892-89.2020.4.03.0000 distribuído a esta relatoria.

Desta feita, tendo em vista a interposição em duplicidade do mesmo recurso, determino o cancelamento da distribuição.

P. I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015023-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HNR EVAPORADORES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048222-86.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MIRIAM CACAO DA BIBIANA SASS, MIRIAM CRISTINA BELLINI GAZI, MIRIAM MENEZES CRUZ, NAIR APARECIDA ZOCATELLI SATO, NORMA KIMIYO SATO, PAULO FRANCISCO DA SILVA, PAULO HYPOLITO, PAULO LOPES DE FREITAS, POLA MARIA POLI DE ARAUJO, RAQUEL CRISTINA MARTINS ARAUJO VARGAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogados do(a) APELANTE: DAMARES CRUZ SANTOS - SE10914, JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA - SP165671-B

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA - SP67977-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 140392145) para fins de publicação:

DESPACHO

ID nº 140311584: Visto.

Tendo em vista a manifestação da UNIFESP, intime-se as requerentes para juntar aos autos documento que comprove que não foram excluídas da sucessão.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001627-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAGAZINE 25 FESTAS LUZES E FANTASIAS - EIRELI - ME, ARLETE MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Magazine 25 Festas Luzes e Fantasias – EIRELI – ME.

Argumenta a embargante omissão no acórdão ao não abrir novo prazo para comprovar a sua hipossuficiência.

Sem contramínuta.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

No presente caso, à parte autora já foi concedido prazo para comprovar os autos a sua hipossuficiência, sem que juntasse qualquer documento que demonstrasse a ausência de recursos (ID nº 136991032 e nº 137942573).

Em conformidade com a jurisprudência, a mera declaração de inatividade da empresa não é suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE. INSUFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo o disposto na Súmula 481/STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
2. Tendo o Tribunal de origem entendido que a ora agravante não teria comprovado a sua hipossuficiência, a revisão da convicção formada demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada na via eleita, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
3. A mera apresentação da declaração de inatividade da empresa, sem os demais esclarecimentos acerca de bens e ativos financeiros, não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Precedente.
4. Agravo interno desprovido." Grifo nosso (AgInt no AREsp 1598473/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 08/05/2020)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: IRACI TITONELLI, ISAIAS FRANCISCO DE CAMPOS, MARINA PEREIRA MACHADO, REGINA CELIA VALE ALCANTARA, THAIS ALCANTARA, VERONICA PEREIRA CHAVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000630-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, ANGELO PITOLI, MARIA ELISA GARBI PITOLI, EDUARDO PITOLI, ANGELO MARCEL PITOLI, JOAO BATISTA PITOLI

Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000630-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, ANGELO PITOLI, MARIA ELISA GARBI PITOLI, EDUARDO PITOLI, ANGELO MARCEL PITOLI, JOAO BATISTA PITOLI

Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos por IRMÃOS PITOLI E CIA LTDA e UNIÃO FEDERAL, contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a extinção da execução fiscal. Condenou a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com espeque no artigo 85, § 8º do CPC. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no importe de 2% sobre o valor corrigido da causa, nos moldes do artigo 81 do CPC.

IRMÃOS PITOLI E CIA LTDA, sustenta, em síntese, a incorreta aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC, pois o proveito econômico não é inestimável ou irrisório, e o valor da causa não é baixo. Requer a fixação dos honorários de acordo com a legislação vigente. Sustenta, ainda que, quanto à litigância de má-fé, considerando essa sanção de natureza triplice, além da multa, deve ser imposta condenação pelos danos eventualmente ocasionados e a arcar com as despesas e honorários advocatícios desembolsados pela parte.

A UNIÃO FEDERAL, apelou, sustentando, em síntese, que não houve a intenção de alteração da verdade dos fatos, houve sim equívoco material. A execução fiscal foi ajuizada apenas 10 dias da publicação da Lei 12.249/2010, que suspendeu a exigibilidade do crédito, e esses argumentos foram expostos pela própria União, restando evidenciado ausência de dolo de alterar os fatos. Note-se que a União não se opôs a extinção da execução fiscal, ou seja, não houve pretensão resistida à referida extinção.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000630-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS PITOLI TECIDOS EIRELI, ANGELO PITOLI, MARIA ELISA GARBI PITOLI, EDUARDO PITOLI, ANGELO MARCEL PITOLI, JOAO BATISTA PITOLI

Advogados do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A, PAULO ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR - SP226723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Comefeito, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário tempor finalidade afastar a condição de inadimplência do contribuinte, verificada em razão de irregularidade ou descumprimento de obrigação tributária.

Para que o Fisco considere e ateste como regular a situação fiscal do contribuinte, suspendendo a exigibilidade dos seus débitos, e consequentemente o curso da execução, impende seja atendida alguma das condições previstas no artigo 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001

VI - o parcelamento."

No caso dos autos, o pedido de parcelamento ocorreu em 03/09/2010, assim, após essa data, não se admite nenhum ato de cobrança relacionado ao crédito ora discutido. Todavia a execução fiscal foi ajuizada em 09/09/2010.

Nesse sentido, leciona Mauro Luís Rocha Lopes:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem por efeito imediato impedir a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, obstando, pois, a execução fiscal. Disso resulta a inafastável suspensão do prazo prescricional de que cuida o art. 174 do CTN, porque, à luz da teoria da actio nata, enquanto não dispõe de ação para cobrar o seu crédito, não deve o Fisco ser prejudicado por se manter inerte. (Processo Judicial Tributário, 7 Ed. Niterói: Editora Impetus, 2012).

Desta feita, é forçoso reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que foi concedida obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar.

Diante de tal contexto, é possível concluir que a execução fiscal apresenta vício insanável em sua formação e não pode ter prosseguimento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito. 2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução. 3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias asseveraram que a causa da suspensão, substanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AGAResp 156870, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)

Assim, nesse ponto, acertadamente agiu o Magistrado *a quo*.

Entretanto, quanto aos honorários advocatícios arbitrados, a r. sentença merece ser revista, conforme segue:

Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste contexto, verifica-se que o seu acolhimento importa na extinção da execução e na sucumbência do excopto, ensejando, assim, a condenação deste ao pagamento dos honorários advocatícios, momento a necessidade de contratação de advogado pelo excopto para invocar a exceção.

Saliente-se que, sob o regime de recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade (Recurso Especial 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 08/09/2010), consoante ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

Veja-se ainda:

"RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO. 1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do excopto, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão. 2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório. 3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional. 4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 664.078/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 05/04/2011)

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito. Sendo assim, é cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que deu causa à instauração do processo executivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à multa aplicada por litigância de má-fé, o r. Juízo *a quo* condenou a União Federal ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ao tratar dos deveres das partes e de seus procuradores e das condutas que caracterizam a litigância de má-fé, no que é pertinente ao caso concreto, o CPC/2015 especificou em seus arts. 77, I e II; 80, I, IV e VI, e 81, *in verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

(...)

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

(...)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

(...)

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

(...)

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per se, má-fé processual.

No caso dos autos, não restou comprovado nos autos a ocorrência de elementos concretos de quaisquer das hipóteses do art. 80 do CPC/15, para justificar o reconhecimento da litigância de má-fé, até porque a União não se insurgiu quanto à extinção da execução fiscal, não houve a pretensão resistida à extinção do feito, não houve dolo, não houve a intenção clara de alteração da verdade dos fatos, ocorrendo, a meu ver, quando muito, um equívoco material que ensejou a propositura da execução fiscal.

Importante salientar que, quanto ao pedido de imposição de condenação da exequente por possíveis danos eventualmente ocasionados, cabe à parte recorrente propor medidas judiciais que entender necessárias na esfera civil.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016).

Assim, incabível, pois, ao caso, a aplicação do § 11º do art. 85, do CPC.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do executado, para condenar a União Federal à verba honorária no importe de 10% sobre o valor da execução, nos moldes do art. 85, § 3º do CPC, e dou provimento ao apelo da União Federal, para afastar a multa por litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 3º DO CPC. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES DO ART. 80 DO CPC.

I - É forçoso reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos em que foi concedida obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade (Recurso Especial 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 08/09/2010). O MM. Juiz a quo acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito. Sendo assim, é cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que deu causa à instauração do processo executivo.

III - Os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

IV - Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per se, má-fé processual.

V - No caso dos autos, não restou comprovado nos autos a ocorrência de elementos concretos de quaisquer das hipóteses do art. 80 do CPC/15, para justificar o reconhecimento da litigância de má-fé, até porque a União não se insurgiu quanto à extinção da execução fiscal, não houve a pretensão resistida à extinção do feito, não houve a intenção clara de alteração da verdade dos fatos.

VI - Recurso de apelação do executado parcialmente provido, para condenar a União Federal à verba honorária no importe de 10% sobre o valor da execução, nos moldes do art. 85, § 3º do CPC. Apelo da União Federal provido, para afastar a multa por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do executado, para condenar a União Federal à verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, nos moldes do art. 85, § 3º do CPC, e dar provimento à apelação da União Federal, para afastar a multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005849-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: YOLLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PAULO MARTON

Advogado do(a) APELADO: PAULO MARTON - SP197227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005849-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: YOLLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela YOLLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA contra sentença que, em sede de embargos que opôs contra a arrematação do imóvel de matrícula nº 76.257 do CRI de São José dos Campos/SP, nomeado por ela à penhora para garantir a execução fiscal movida pela autarquia previdenciária em face de Tecmil Indústria Mecânica Aeroespacial Ltda e outros, ao argumento de que referido imóvel tem proteção irrenunciável de impenhorabilidade pela Lei 8.009/90 por constituir bem de família, alegando ainda excesso de penhora e ausência e intimação de seu cônjuge **julgou-os procedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I do CPC atual, ao fundamento de que a embargante juntamente com seu cônjuge abriram mão da impenhorabilidade imóvel ao oferta-lo, espontaneamente, à penhora para garantir a execução.

Afirma, ainda, a inexistência de excesso de penhora, já que a parte embargante poderia ofertar para tanto bens menos valiosos, e que ao ser intimada da hasta pública se denota que seu cônjuge também teve ciência do leilão, já que ambos residem juntos, o que afasta qualquer nulidade ou prejuízo.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa..

Apelante: alega, primeiramente, cerceamento de defesa, tendo em vista que as questões suscitada nos autos e as circunstâncias que norteia o caso não foram apreciadas pela sentença.

Afirma, por fim, que referido imóvel serve de moradia da entidade familiar a mais de vinte anos, o que é comprovado por fatura da energia elétrica e declaração do síndico, motivo pelo qual não deveria ter sido penhorado nem vendido em hasta pública, uma vez que a proteção legal dada ao bem de família constitui matéria de ordem pública irrenunciável.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005849-37.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: YOLLAH GUAPINDAIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): consigno primeiramente que a preliminar alegada se confunde como mérito e comele será apreciada.

O art. 1º, *caput*, da Lei 8.009/90, *in verbis*:

“art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas único imóvel ocupado pela entidade familiar, não importando a que título. Para ilustrar bem esta questão, trago à colação o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da construção judicial por dívida. II. A concessão do benelício depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o único bem imóvel do executado e que este constitui a moradia do executado e de sua família reconhece-se a impenhorabilidade. IV. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI nº 498184, 4ª Turma, rel. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013)

Para que o imóvel seja considerado bem de família é necessário a demonstração de que é o único do casal. Além disso, deve ser provada a efetiva habitação do imóvel durante todo período alegado pelo requerente mediante apresentação de faturas das concessionárias de serviços públicos corroboradas com outros documentos, inclusive a Declaração de Imposto Renda a comprovar que o imóvel alegado como bem de famílias é o único do casal ou de menor valor.

No caso, dos autos foi juntada apenas uma única fatura de energia elétrica da Bandeirante Energia S/A em nome do cônjuge da recorrente Júlio Cesar Nogueira Neto e de declaração expedida unilateralmente pelo síndico, o que é insuficiente para provar que a família da recorrente reside no imóvel. Além disso, a certidão expedida pelo CRI de São Jose dos Campos anexada às fls. 496/497 dos autos digitalizados demonstra que a parte embargante possui outro imóvel residencial, sendo que não há notícia nos autos de que o bem saiu da esfera patrimonial da parte recorrente. Dessa forma, não se desincumbiu do ônus lhe imposto pelo art. 373, I do Código de Processo Civil.

Sendo assim, ocupação do imóvel alegada pela embargante não está suficientemente demonstrada.

Além disso, é unânime o entendimento de que após a assinatura regular do auto, a arrematação somente poderá ser alterada se cabalmente demonstrada ocorrência de algumas das hipóteses previstas no § 1º c/c o § 2º, art. 903 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício; II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação”

Assim, os argumentos da recorrente a este respeito não encontram amparo na jurisprudência nem na norma supra.

Quanto à alegação de excesso de penhora não assiste razão à recorrente, já que o bem penhorado foi por ela ofertado. Além disso, se a recorrente entende que o valor do bem ofertado é maior que a dívida exequenda, deveria oferecer a penhora outros bens de valor compatível com a execução.

No que diz respeito da ausência de intimação do cônjuge da corrente, como bem mencionado pela sentença, não restou prejuízo o alegado, já que ao ser intimada da hasta pública certamente seu companheiro foi cientificado, uma vez que se constata dos autos que ambos residem na mesma casa e o imóvel arrematado foi por ambos ofertado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVADO - PENHORA - POSSIBILIDADE - LEILÃO ARREMATADO PEREITA - ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

I - Nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/90 o imóvel utilizado como abrigo da família é impenhorável.

II - Sem prova nos autos de que o imóvel de matrícula nº 76.257 do CRI de São José dos Campos/SP é efetivamente ocupado pela família da recorrente ou é o de menor valor, não pode ser beneficiando pela proteção legal de bem de família.

III - Fora das hipóteses do art. 903, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, a arrematação perfeita é irretroatável.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por DORALICE SOARES DE SOUZA contra a sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por danos material e moral decorrentes de vícios construtivos em seu imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

A r. sentença **indeferiu a inicial** e julgou **extinto o processo sem resolução do mérito**, com fulcro nos artigos 330, III e IV; 321 e parágrafo único c/c 485, I, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, deixou de condenar a parte autora em honorários, uma vez que não instalada a lide. Isento de custas, eis que deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, aduzindo, no tocante ao prévio requerimento administrativo, que foi trazida aos autos a Notificação Extrajudicial dirigida a Instituição, ademais, ainda que inexistisse tal comunicação acerca do sinistro, configurado estaria o interesse de agir da parte. Com relação à necessidade do laudo pericial individual, a Apelante assevera que foi realizada vistoria nos imóveis, sendo que o laudo elaborado pelo assistente técnico presta-se a servir como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão. Pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de anular o *decisum*, bem como seja determinado o regular prosseguimento do feito na instância de origem.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DORALICE SOARES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Discute-se nos presentes autos os alegados vícios construtivos existentes no imóvel adquirido no âmbito do programa "Minha Casa Minha Vida".

A parte autora, em sua exordial, narra os fatos da presente ação declaratória e indenizatória, como segue:

"A parte autora adquiriu um imóvel através de 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia', celebrado com a ré no âmbito do 'Programa Minha Casa Minha Vida', programa com viés social instituído, desenvolvido pelo Governo Federal e regido pelas Leis n. 11.977/2009 e 12.424/2011.

Após a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: mal funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando 'cheiro forte', superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento da água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadrias metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por queima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar; todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.

Os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside a parte autora foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram as falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual tem o condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado em perícia técnica em momento oportuno na presente demanda. Assim, irrisignada com as falhas construtivas e demais problemas constatados, a parte autora procurou a CEF com intuito de resolver de maneira correta e eficaz tais questões, porém até o presente momento não obteve resposta diante dos problemas relatados em notificação dirigida para Instituição.

Nesse cenário, uma vez constatadas falhas construtivas existentes no imóvel adquirido e, ante a inércia da parte ré em solucionar extrajudicialmente a controvérsia, a parte autora viu-se compelida a ingressar com a presente demanda.

(...)

VIII - PEDIDOS

Ante o exposto, requer digne-se Vossa Excelência a:

(...)

4- Julgar integralmente procedente a presente lide a fim de:

4.1) Declarar a nulidade das cláusulas abusivas do "instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes, nos termos da fundamentação supra;

4.2) Condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, ressarcindo integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes, em montante a ser definido através de perícia técnica;

4.3) Condenar a ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos, em valor não inferior a RS 10.000,00 (dez mil reais), observando-se as peculiaridades do caso;"

O Magistrado de origem indeferiu a petição inicial, pelos seguintes fundamentos:

"(...) A presente ação não tem condições de prosseguir:

Prevê o artigo 330 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Por sua vez, o artigo 321 dispõe que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

À luz dos dispositivos acima, este Juízo determinou à parte autora que emendasse a inicial, sob pena de extinção da ação, a fim de que fossem declarados expressa e detalhadamente os danos que pretende ver consertados/ressarcidos, bem como o custo respectivo, alterando, se o caso, o valor da causa.

Nada obstante, a parte autora limitou-se a relatar que todas as casas do conjunto habitacional possuem o mesmo padrão construtivo.

Ocorre que todos esses danos indicados são os mesmos em todas as ações relativas ao conjunto habitacional. Não bastasse, o laudo de vistoria tampouco é individual, também sendo o mesmo em todas as ações distribuídas. E, por fim, a planilha de custos é igualmente genérica e não se reporta a consertos, mas, em diversos casos, à simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Por tais motivos, concluo que não houve o cumprimento da determinação judicial de emenda da inicial.

Ainda, de modo a averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, foi também determinado à parte autora a apresentação de comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou junto à Caixa pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte, contudo, manifestou-se pela insuficiência dos documentos apresentados na inicial, aduzindo ter havido notificação extrajudicial à Caixa, sem se utilizar do canal previsto em contrato e, ainda, nada mencionando a respeito da construtora.

Sobre o interesse de agir, trago doutrina de escol:

Interesse de agir – Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

Reposa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (...)

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e provimento jurisdicional concretamente solicitado (...)

INTERESSE

O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso, interesse processual.

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.

Ora, a previsão das condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da CF, razão pela qual, para haver interesse de agir mister que haja a necessidade de se socorrer do Judiciário, situação não evidenciada, notadamente enquanto vigente a garantia."

A meu sentir, sendo possível ao julgador deduzir a pretensão posta em juízo e estabelecer os pontos controvertidos, dispensa-se o detalhamento do pedido no momento de recebimento da inicial. Explico.

A inépcia da peça inaugural deve ser restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.

Acerca do assunto:

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE COMPENSAÇÃO DE CHEQUE DE BAIXO VALOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSO NA COBRANÇA. VIOLAÇÃO DA ISONOMIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. INÉPCIA DA INICIAL. LIMITES TERRITORIAIS DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA ANULADA. (...) 3. Afastada a preliminar acolhida de ilegitimidade ativa, não cabe, por efeito, acolher a alegação de inadequação da via eleita, e nem a de inépcia da inicial. Quanto a esta última porque o fundamento dos pedidos condenatórios é a narrativa de que a cobrança da tarifa de compensação de cheque de baixo valor é ilegal, por não haver efetiva prestação de serviço ao cliente e por contrariar o princípio da isonomia; se os pedidos são improcedentes, ou se não é possível cumular ressarcimento a clientes com outra espécie de condenação ou se o montante pleiteado é excessivo ou sem amparo legal, evidentemente não se trata de discussão afeta à inépcia da inicial, mas envolve o próprio mérito da causa, que deve ser apreciada oportunamente. (...) 6. Provimento do agravo retido, apelação da assistente litisconsorcial prejudicada; e parcial provimento da apelação ministerial e remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, para que tenha processamento regular a ação civil pública. (AC 00133898520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Nesse contexto, ematenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo semexame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, emsobrecarga ainda maior para a Justiça.

Cabe, anotar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação. Privilegiam-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão – isso se tiver acesso a todos os dados necessários - para que, no decorrer do processo, essa prova técnica seja novamente produzida, agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTORA. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA.

1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016.

2. Aplicação do CPC/73, a teor do Emunciado Administrativo n. 2/STJ.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio.

4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material – por depender de complexos cálculos contábeis –, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial.

5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Como visto, a parte autora aduz que o laudo preliminar prestou-se a servir como início de prova e requereu, na exordial, seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro. Informou, ainda, que foi emitida notificação extrajudicial à ré, esclarecendo ser desnecessário prévio requerimento extrajudicial para se configurar interesse de agir.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, a notificação extrajudicial dirigida a Instituição, comunicando as falhas construtivas no imóvel, sem que tivessem sido tomadas as medidas necessárias, o que levou a parte autora ingressar com a presente demanda.

Cumprir consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AglInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3. - Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4. - Agravo Regimental a que se nega provimento.

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento na inépcia da inicial e ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DETALHAMENTO DO PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A presente ação objetiva a indenização por dano material e moral em razão de vícios de construção no imóvel adquirido, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.
2. Narra a parte autora, em sua inicial, que os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram as falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual tem o condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado emperícia técnica em momento oportuno na presente demanda.
3. Com efeito, entender que o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente se confunde com o próprio mérito da ação.
4. A inépcia da peça inaugural deve se restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.
5. Ematenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.
6. Admite-se a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação, privilegiando-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
8. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
9. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.
10. Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução por CONTÁBILAVELLAR – EIRELI e outro, em virtude de execução ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, cerceamento de defesa, face a ausência de perícia contábil; exibição de documentos de contratos anteriores; ilegalidade da capitalização mensal de juros e da Tabela Price; cumulação de comissão de permanência com correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, a qual foi trazida à baila em sede de agravo retido, verifico que a mesma não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES- VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

Ademais, inviável reconhecer, em sede de apelação; a insurgência contra decisão que determinou que os embargantes diligenciassem junto à embargada os documentos (contratos e extratos) que verificassem como necessários. Isto porque, tal decisão (fl. 90 nos autos físicos) foi publicada em 11/05/2017. O transcurso de prazo se deu em 06/07/2017, conforme certificado pela Secretaria do MM. Juízo a quo. Portanto, além de tal decisão desafiou o recurso de agravo de instrumento, por sua natureza de decisão interlocutória, o matéria de seu conteúdo encontra-se preclusa, em virtude do transcurso do prazo.

Acrescente-se, ainda, que o contrato em discussão opera a confissão e novação das dívidas anteriores, sendo despendida a juntada dos contratos que originaram o objeto da execução.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES- VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial2 DATA:04/08/2009 PÁGINA:290) (grifos nossos)."

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRATADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir estímulo dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em sua defesa, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem as instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitoriais, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o Resp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recaí, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º; MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvidou que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvidou, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido. (AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contido compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido. (AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) gn.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumula com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencional. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Por outro lado, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DE AVALISTA. PRELIMINAR AFASTADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO AUSENTE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistia qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV - Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

V – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA contra a sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por danos material e moral decorrentes de vícios construtivos em seu imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

A r. sentença **indeferiu a inicial** e julgou **extinto o processo sem resolução do mérito**, com fulcro nos artigos 330, III e IV; 321 e parágrafo único c/c 485, I, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, deixou de condenar a parte autora em honorários, uma vez que não instalada a lide. Isento de custas, eis que deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, aduzindo, no tocante, ao prévio requerimento administrativo, que foi trazida aos autos a Notificação Extrajudicial dirigida a Instituição, ademais, ainda que inexistisse tal comunicação acerca do sinistro, configurado estaria o interesse de agir da parte. Com relação à necessidade do laudo pericial individual, a Apelante assevera que foi realizada vistoria nos imóveis, sendo que o laudo elaborado pelo assistente técnico presta-se a servir como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão. Pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de anular o *decisum*, bem como seja determinado o regular prosseguimento do feito na instância de origem.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Discute-se nos presentes autos os alegados vícios construtivos existentes no imóvel adquirido no âmbito do programa "Minha Casa Minha Vida".

A parte autora, em sua exordial, narra os fatos da presente ação declaratória e indenizatória, como segue:

"A parte autora adquiriu um imóvel através de 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia', celebrado com a ré no âmbito do 'Programa Minha Casa Minha Vida', programa com viés social instituído, desenvolvido pelo Governo Federal e regido pelas Leis n. 11.977/2009 e 12.424/2011.

Após a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: mal funcionamento e vazamento no aquecedor; falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando 'cheiro forte', superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento da água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadrias metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar; todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.

Os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside a parte autora foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram as falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual tem o condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado em perícia técnica em momento oportuno na presente demanda. Assim, irresignada com as falhas construtivas e demais problemas constatados, a parte autora procurou a CEF com intuito de resolver de maneira correta e eficaz tais questões, porém até o presente momento não obteve resposta diante dos problemas relatados em notificação dirigida para Instituição.

Nesse cenário, uma vez constatadas falhas construtivas existentes no imóvel adquirido e, ante a inércia da parte ré em solucionar extrajudicialmente a controvérsia, a parte autora viu-se compelida a ingressar com a presente demanda.

(...)

VIII - PEDIDOS

Ante o exposto, requer *digne-se Vossa Excelência a:*

(...)

4- *Julgar integralmente procedente a presente lide a fim de:*

4.1) Declarar a nulidade das cláusulas abusivas do "instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes, nos termos da fundamentação supra;

4.2) Condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, ressarcindo integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes, em montante a ser definido através de perícia técnica;

4.3) Condenar a ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos, em valor não inferior a RS 10.000,00 (dez mil reais), observando-se as peculiaridades do caso;"

O Magistrado de origem indeferiu a petição inicial, pelos seguintes fundamentos:

"(...) A presente ação não tem condições de prosseguir:

Prevê o artigo 330 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Por sua vez, o artigo 321 dispõe que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. **Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.**

À luz dos dispositivos acima, este Juízo determinou à parte autora que emendasse a inicial, sob pena de extinção da ação, a fim de que fossem declarados expressa e detalhadamente os danos que pretende ver consertados/ressarcidos, bem como o custo respectivo, alterando, se o caso, o valor da causa.

Nada obstante, a parte autora limitou-se a relatar que todas as casas do conjunto habitacional possuem o mesmo padrão construtivo.

Ocorre que todos esses danos indicados são os mesmos em todas as ações relativas ao conjunto habitacional. Não bastasse, o laudo de vistoria tampouco é individual, também sendo o mesmo em todas as ações distribuídas. E, por fim, a planilha de custos é igualmente genérica e não se reporta a consertos, mas, em diversos casos, à simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Por tais motivos, concluo que não houve o cumprimento da determinação judicial de emenda da inicial.

Ainda, de modo a averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, foi também determinado à parte autora a apresentação de comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou junto à Caixa pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte, contudo, manifestou-se pela suficiência dos documentos apresentados na inicial, aduzindo ter havido notificação extrajudicial à Caixa, sem se utilizar do canal previsto em contrato e, ainda, nada mencionando a respeito da construtora.

Sobre o interesse de agir, trago doutrina de escol:

Interesse de agir – Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

Reposita a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (...)

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e provimento jurisdicional concretamente solicitado (...)

INTERESSE

O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso, interesse processual.

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.

Ora, a previsão das condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da CF, razão pela qual, para haver interesse de agir mister que haja a necessidade de se socorrer do Judiciário, situação não evidenciada, notadamente enquanto vigente a garantia."

A meu sentir, sendo possível ao julgador deduzir a pretensão posta em juízo e estabelecer os pontos controvertidos, dispensa-se o detalhamento do pedido no momento de recebimento da inicial. Explico.

A inépcia da peça inaugural deve se restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.

Acerca do assunto:

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE COMPENSAÇÃO DE CHEQUE DE BAIXO VALOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSO NA COBRANÇA. VIOLAÇÃO DA ISONOMIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. INÉPCIA DA INICIAL. LIMITES TERRITORIAIS DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA ANULADA. (...) 3. Afastada a preliminar acolhida de ilegitimidade ativa, não cabe, por efeito, acolher a alegação de inadequação da via eleita, e nem a de inépcia da inicial. Quanto a esta última porque o fundamento dos pedidos condenatórios é a narrativa de que a cobrança da tarifa de compensação de cheque de baixo valor é ilegal, por não haver efetiva prestação de serviço ao cliente e por contrariar o princípio da isonomia; se os pedidos são improcedentes, ou se não é possível cumular ressarcimento a clientes com outra espécie de condenação ou se o montante pleiteado é excessivo ou sem amparo legal, evidentemente não se trata de discussão afeta à inépcia da inicial, mas envolve o próprio mérito da causa, que deve ser apreciada oportunamente. (...) 6. Provimento do agravo retido, apelação da assistente litisconsorcial prejudicada; e parcial provimento da apelação ministerial e remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, para que tenha processamento regular a ação civil pública. (AC 00133898520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Nesse contexto, em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.

Cabe, anotar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação. Privilegiam-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão – isso se tiver acesso a todos os dados necessários - para que, no decorrer do processo, essa prova técnica seja novamente produzida, agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA.

1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016.

2. Aplicação do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio.

4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material - por depender de complexos cálculos contábeis -, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial.

5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Como visto, a parte autora aduz que o laudo preliminar prestou-se a servir como início de prova e requereu, na exordial, seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro. Informou, ainda, que foi emitida notificação extrajudicial à ré, esclarecendo ser desnecessário prévio requerimento extrajudicial para se configurar interesse de agir.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, a notificação extrajudicial dirigida a Instituição, comunicando as falhas construtivas no imóvel, sem que tivessem sido tomadas as medidas necessárias, o que levou a parte autora ingressar com a presente demanda.

Cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas temo condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento na inépcia da inicial e ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DETALHAMENTO DO PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A presente ação objetiva a indenização por dano material e moral em razão de vícios de construção no imóvel adquirido, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.
2. Narra a parte autora, em sua inicial, que os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual temo condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado em perícia técnica em momento oportuno na presente demanda.
3. Com efeito, entender que o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente se confunde com o próprio mérito da ação.
4. A inépcia da peça inaugural deve se restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.
5. Em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobre carga ainda maior para a Justiça.
6. Admite-se a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação, privilegiando-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
8. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
9. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.
10. Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009694-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009694-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.** em face de r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para apenas para exclusão do ICMS, mas não quanto ao ISS na base de cálculo da CPRB.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, a possibilidade do ISS ser excluído da base de cálculo da CPRB em face do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 574.706/PR que decidiu que o "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" e por conta da situação idêntica quanto ao ISS.

Foi deferida a antecipação de tutela.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009694-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): No que tange ao ISS, verifico que a controvérsia recursal está relacionada à inclusão, ou não, do tributo no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 11.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Desse modo, entendo que as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - **A receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB).

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

4 - Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB. Precedente.

5 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026270-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO SEABRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 360/4220

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026270-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO SEABRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por, JOÃO SEABRA JUNIOR, contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de atos jurídicos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou **improcedente** o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitados os benefícios da justiça gratuita.

Foi proferido voto na sessão de julgamento realizada em 30/04/2020 - id 131046404.

Posteriormente, em 18/05/2020 foi juntada petição, onde as causídicas, representantes do processo, reiteram o requerimento formulado em 17/06/2019 - id 90022962, no qual informam a renúncia ao mandato, juntando o aviso de recebimento da notificação feita ao cliente e, considerando que não mais patrocinam os interesses da parte apelante, requerem as devidas providências, objetivando o seus efeitos legais.

Os autos foram encaminhados para análise da questão apontada.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026270-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO SEABRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As advogadas, Cristiane Tavares Moreira e Paula Vanique da Silva peticionam no id 90022962, em 17/06/2019, reiterando no id 132367105, em 18/05/2020 que, nos termos do artigo 112, CPC, noticiou ao apelado por meio de telegrama, acerca da renúncia ao mandato que lhes fora outorgado, conforme a notificação colaciona, datando de 21/05/2019.

Verifica-se ainda que, o referido telegrama fora entregue em 22/05/2019, na Rua Jose Vieira, 450 - Sol Poente, São Miguel Arcanjo/ SP, conforme o site dos Correios, sendo esse, o mesmo endereço indicado no instrumento procuratório - id 90022876, todavia, divergindo a numeração e do endereço apresentado na inicial.

Em que pese, no intuito de se evitar prejuízo a parte apelante e, a manutenção da indesejada outorga, evidenciada pela renúncia das advogadas da causa, suscito a presente questão de ordem e proponho a anulação do julgamento realizado no dia 30/04/2020, para que, tomadas as providências de estilo, possam os autos ser remetidos a este Relator, possibilitando apreciação da referida petição.

É como voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - PROCESSUAL CIVIL - RENÚNCIA - MANDATO - NOTIFICAÇÃO - JULGAMENTO POSTERIOR À PETIÇÃO - NULIDADE DO JULGAMENTO.

1. Considerando a renúncia das advogadas que representavam a causa e, tendo em vista a notícia colacionada ao feito de forma pretérita ao julgamento, objetivando assim evitar prejuízo a parte interessada, bem como, o indesejado mandato, anulo o julgamento realizado no dia 30/04/2020.
2. Questão de ordem suscitada, para anular o julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada para anular o julgamento realizado no dia 30/04/2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por REGILENE DIAS PEREIRA contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão a quo que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados em conta judicial, visto que foi determinado que tais valores deveriam ser pagos diretamente à Caixa Econômica Federal – CEF.

Razões do agravo interno (ID 131824729).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025929-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGILENE DIAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O recurso é manifestamente inadmissível.

Verifica-se que o presente agravo de instrumento foi julgado pela 2ª Turma do TRF da 3ª Região em sessão realizada em 18.03.2020, tendo esta Turma decidido, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

A hipótese, portanto, é de recurso julgado por decisão colegiada.

Sabe-se que o agravo interno é cabível tão somente contra decisão monocrática proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC.

Destarte, descabe a interposição de cabe agravo interno contra decisão proferida por órgão colegiado.

Com efeito, não há previsão legal ou regimental para interposição de agravo contra acórdão.

Assim, no caso em comento, por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso, bem como impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do agravo como embargos de declaração, porquanto ausentes as hipóteses elencadas no Art. 1.022, I, II e III, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. É incabível agravo interno contra decisão colegiada, conforme dispõem os arts. 258 do RISTJ e 1.021 do CPC/2015.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal nos casos em que a parte interpõe agravo interno quando cabíveis embargos de declaração, por constituir, tal interposição, erro grosseiro.
3. Hipótese em que a insurgência se volta contra acórdão que não conheceu do agravo interno, em face do óbice contido na Súmula 182 do STJ.
4. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AgInt na TutPrv no AREsp 1.411.436/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. COMINAÇÃO DE MULTA. ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. DECLARAÇÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Cuida-se de Agravo Interno em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Agravo Interno em Embargos de Divergência em Recurso Especial.
2. O presente segundo Agravo Interno foi interposto contra Acórdão da Segunda Turma do STJ que rejeitou os Embargos de Declaração, aplicando multa por serem manifestamente protelatórios.
3. É incabível Agravo Interno contra decisão colegiada, conforme dispõe o art. 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
4. O Agravo Interno só pode ser interposto contra decisão monocrática de relator ou do Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores do STJ. Assim, torna-se evidente a impropriedade da via utilizada pelos ora agravantes, não sendo o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro, consoante o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 1.021.
5. Tendo em vista o recurso ser manifestamente inadmissível, caberá a condenação dos agravantes no pagamento ao agravado de multa fixada em 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com o art. 259, § 4º, do Regimento Interno do STJ.
6. A interposição do Segundo Agravo de Instrumento de decisão colegiada demonstra o intuito manifestamente protelatório, na direção de impedir a res iudicata e o retorno à origem para execução do decisum de primeiro grau. Dessa feita, considerando que o recurso manifestamente inadmissível não impede a formação da coisa julgada, registra-se a impossibilidade de interposição de novos recursos no presente feito, haja vista o trânsito em julgado.
7. Agravo Interno não conhecido, com aplicação de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa. (AgInt nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EREsp 1.637.876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, j. 27/08/2019, DJe 03/10/2019)

Não é outro o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AGRAVO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. REITERAÇÃO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido do não cabimento de agravo regimental contra decisão colegiada e da impossibilidade de sua conversão em embargos de declaração, ante a configuração de erro grosseiro.
2. Agravo interno não conhecido. (ARE-AgR-AgR 1235963, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Sessão Virtual de 13.3.2020 a 19.3.2020. ATANº 6, de 20/03/2020. DJE nº 71, divulgado em 24/03/2020)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo, visto que interposto contra acórdão proferido por esta Turma.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. DESCABIMENTO.

1. Agravo interno que é recurso cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, do teor do dispositivo legal restando claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado.
2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028292-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028292-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOCERTO TRANSPORTES LTDA em face de r. decisão que determinou o sobrestamento do feito em razão de julgamento repetitivo do C. Superior Tribunal de Justiça e não apreciou, e muito menos postergou a análise, do pedido de tutela provisória de urgência requerida pela agravante, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c pedido de repetição de indébito e tutela provisória de urgência, que objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, à possibilidade de prolação de decisão provisória durante o período de suspensão processual e que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da CPRB.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo Relator (46908593).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo interno pleiteando a reconsideração da decisão monocrática ou o julgamento do feito pelo Colegiado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028292-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

(...)

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo, § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

(...)

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, revejo meu entendimento anterior (ID 91802547) e levanto o sobrestamento do presente feito.

Pois bem.

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Desse modo, as parcelas relativas ao ICMS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Agravo interno prejudicado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS EM CURSO - TEMA 1.048 - JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ - RECURSO PROVIDO.

1. Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.
2. Assim, revejo meu entendimento anterior e levanto o sobrestamento do presente feito.
3. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
4. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
5. Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
6. Agravo de instrumento provido.
7. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000949-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000949-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ROGERIO RAMOS DE PAIVA em face da UNIÃO FEDERAL, em que pleiteia concessão de anistia nos termos da Lei nº 8.874/94 e consequente enquadramento como servidor público estatutário na carreira de ciência e tecnologia, sem prejuízo dos efeitos financeiros decorrentes, bem como indenização por danos materiais e morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, na medida em que o retorno ao serviço dos empregados públicos anistiados deve ser de acordo com o regime jurídico vigente quando da contratação, no caso, aquele da CLT.

Apelou o autor, alegando em apertada síntese, que: (i) a não reintegração ao Regime Jurídico único constitui violação ao artigo 2º da Lei nº 8.874/94 e ao artigo 243 da Lei nº 8.112/90; (ii) todos os servidores do DCTA tiveram seus vínculos com a Administração Pública transformados do regime da CLT para aquele da Lei nº 8.112/90; (iii) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 2.135, restabeleceu a redação original do artigo 39 da Constituição Federal de 1988; (iv) as jurisprudências do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região consolidaram entendimento no sentido de aceitar a transformação do emprego público de anistiado em cargo público; (v) o respeito ao estabelecido na Lei nº 8.112/90 visa ao cumprimento à progressão de carreira prevista no artigo 1º, XVII, da Lei nº 8.691/93; (vi) a não progressão de carreira resulta em diferença salarial mensal de R\$ 4.107,66; (vii) nos termos do REsp nº 864.760, o direito à indenização deve retroceder ao reconhecimento da anistia; (viii) a demora injustificada da Administração Pública lhe tem acarretado danos materiais e morais.

Apelo da União, insurgindo-se contra a concessão da Justiça Gratuita, bem como alegando que o fato de o autor possuir referido benefício não exclui sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000949-72.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: ROGERIO RAMOS DE PAIVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Apelo do autor:

De acordo com o artigo 2º, caput, da Lei nº 8.874/94, o retorno de empregados ou servidores públicos anistiados ao serviço público ocorrerá, via de regra, aos respectivos empregos ou cargos anteriormente ocupados, salvo na hipótese de transformação, *in verbis*:

"Art. 2º O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formularem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993".

Ademais, como o magistrado sentenciante esclareceu, há pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o retorno dos empregados públicos anistiados ao serviço público se limita ao regime jurídico a que haviam sido originalmente contratados, de modo que não é lícito o enquadramento no Regime Jurídico Único Federal (Lei nº 8.112/90).

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiado s pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista. 2. A ilegitimidade passiva em relação ao Ministro de Estado das Cidades deve ser acolhida. Nenhum ato pode ser a ele atribuído, porquanto o retorno dos impetrantes sob o regime celetista (objeto do questionamento) foi determinado pela Portaria n. 33/2009, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, pois foi o responsável pelo ato apontado como ilegal e abusivo. Nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto 6.077/07, compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão deferir o retorno ao serviço dos empregados ou servidor es anistiado s pela Lei 8.878/94. 3. A impetração foi avertida antes de transcorridos os 120 dias previstos no dispositivo legal de regência (art. 23 da Lei 12.016/09), contados da ciência do ato impugnado. Não se operou, pois, a decadência. 4. A anistia é ato amplo, destinado a desconstituir situações jurídicas estabelecidas, provocando o retorno das partes interessadas ao status quo ante. Este é o sentido da Lei 8.878/94, que assegurou aos trabalhadores ilegalmente despedidos, o retorno aos seus respectivos empregos. 5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiado s deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/5/2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25/3/2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 4/8/2008. 6. A determinação de retorno ao serviço sob o regime celetista não desborda dos limites traçados pelo caput do artigo 2º da Lei 8.878/94, mas promove uma interpretação conforme a Constituição Federal, na medida em que respeita o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF) e o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF). 7. Segurança denegada. ..EMEN: (MS 200901192046, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2015 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. É parte legítima para figurar no pólo passivo o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, porquanto a regra contida no art. 1º do Decreto 6.077/07, a qual cabe à aquela autoridade deferir o retorno dos servidor es e empregados públicos anistiado s, encontra-se em harmonia com a disposto na Lei 10.683/03, que estabelece lhe competir a coordenação e gestão dos sistemas de planejamento, orçamento federal e de pessoal civil. 2. De acordo com o art. 2º, caput, da Lei 8.878/1994, nos casos de anistia, o retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993. 3. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou que o regresso de celetista anistiado s deve respeitar o mesmo regime jurídico anteriormente havido, sob pena de violação do princípio do concurso público (CF, art. 37, II), não lhes sendo aplicáveis os arts. 243 da Lei 8.112/1990 e 19 do ADCT, que discorrem sobre estabilidade excepcional ou anômala para servidor es da administração pública direta, autárquica e fundacional. 4. Ordem denegada. ..EMEN: (MS 200200717060, NEFI CORDEIRO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

Como, no presente caso, o apelante ingressou no serviço público sob os auspícios da CLT em 03/07/1985 - de acordo com cópia da CTPS à fl. 31 -, seu retorno deve dar-se nessa mesma condição, sob pena de violação do princípio do concurso público - artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988. Sua demissão, inclusive, ocorreu antes mesmo do advento do Regime Jurídico Único. Ademais, não se lhe aplicam os artigos 243 da Lei nº 8.112/1990 e 19 do ADCT, que discorrem sobre estabilidade excepcional ou anômala para servidor es da administração pública direta, autárquica e fundacional.

Por conseguinte, verifica-se a ausência de ilegalidades atribuíveis à Administração Pública, de modo que os pleitos indenizatórios - danos materiais e morais - restam prejudicados diante da ausência de pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado.

Apelo da União:

Entendo que o pedido de improcedência da Justiça gratuita concedida ao autor em sede de despacho saneador, encontra-se preclusa.

Com efeito, embora o artigo 100 do CPC disponha que a impugnação poderá ser apresentada na contestação, na réplica, nas contrarrazões ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiros, mediante simples petição, o dispositivo deve ser relacionado de acordo com o momento em que postulada a gratuidade.

No caso, como foi pedido na petição inicial e acolhido logo após o reconhecimento da sua aptidão, a ausência de impugnação na contestação, primeiro momento em que a ré se manifestou após a concessão do benefício, implica empreclusão.

Sendo assim, não conheço da apelação da União nesse tocante.

Por outro lado, da análise dos autos, verifica-se que o ora agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda, desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação do estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei;

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Sendo assim, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015, condeno a autora ao pagamento de 10% do valor atribuído à causa a título de honorários de sucumbência. Tendo sido concedido o benefício da gratuidade de justiça, fica suspensa essa condenação nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da União e na parte conhecida dou-lhe provimento, e nego provimento ao apelo do autor, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. LEI Nº 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO. MESMO REGIME JURÍDICO. CONVERSÃO PARA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA IMPUGNADA EXTEMPORANEAMENTE. PEDIDO PRECLUSO. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NÃO OEXCLUI A CONDENÇÃO DO AUTOR, ORA VENCIDO. EXECUÇÃO DE TAIS HONORÁRIOS SUSPensa.

1 – O retorno de empregados ou servidores públicos anistiados ao serviço público ocorrerá, via de regra, aos respectivos empregos ou cargos anteriormente ocupados, salvo na hipótese de transformação. Trata-se do conteúdo do art. 2º, caput, da Lei nº 8.847/94. O retorno dos empregados públicos anistiados ao serviço público se limita ao regime jurídico a que haviam sido originalmente contratados, de modo que não é lícito o enquadramento no Regime Jurídico Único Federal (Lei nº 8.112/90). Precedentes do STJ: (MS 200901192046, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2015 ..DTPB:.), (MS 200200717060, NEFI CORDEIRO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/04/2015 ..DTPB:.). O apelante ingressou no serviço público sob os auspícios da CLT em 03/07/1985. Seu retorno deve dar-se nessa mesma condição, sob pena de violação do princípio do concurso público - art. 37, II, da CF/88. Ausência de ilegalidades atribuíveis à Administração Pública.

2 – Embora o artigo 100 do CPC disponha que a impugnação poderá ser apresentada na contestação, na réplica, nas contrarrazões ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiros, mediante simples petição, o dispositivo deve ser relacionado de acordo com o momento em que postulada a gratuidade. No caso, como foi pedido na petição inicial e acolhido logo após o reconhecimento da sua aptidão, a ausência de impugnação na contestação, primeiro momento em que a ré se manifestou após a concessão do benefício, implica em preclusão.

3 - A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda, desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação do estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

4 – Apelo da União não conhecida em parte e provida na parte conhecida. Apelo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da União Federal, dar provimento à parte conhecida e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTIPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A, MIRIAM CRISTINA TEBOUL - SP154677-A, ANDREI MININEL DE SOUZA - SP130522-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTIPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A, MIRIAM CRISTINA TEBOUL - SP154677-A, ANDREI MININEL DE SOUZA - SP130522-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução por MULTPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME, em virtude de execução ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente a contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do NCPC.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, ausência de liquidez e exigibilidade do título, ante a ausência de contratos anteriores; bem como ausência de prova da liberação de créditos pela exequente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A, MIRIAM CRISTINA TEBOUL - SP154677-A, ANDREI MININEL DE SOUZA - SP130522-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

No caso dos autos, o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, por meio do qual as partes renegociaram a dívida decorrente do contrato de contratos e anteriores e, por sua vez, o devedor confessou dever ao credor este valor. Assim, com a celebração do contrato de confissão de débito, ocorreu a novação do débito. Com efeito, o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, é líquido por si só, pois nele consta exatamente o valor que o mutuário confessa dever.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou, com a edição da súmula nº 300, que o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial. Em decorrência, também consolidou que, ante a novação da dívida, é desnecessária à execução a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito. Isso porque, com a novação da obrigação, desaparece a obrigação antiga, surgindo uma nova obrigação, de modo que as partes não podem mais discutir a dívida originária (e suas condições, cláusulas, encargos etc), mas apenas a nova. Também não é possível aos embargantes discutir a parcela da nova dívida que fora por eles confessada, sob pena de configuração de *venire contra factum proprium*, mas apenas os encargos que vierem incidir sobre esta dívida (confessada), conforme previsto no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações".

Outrossim e pelos mesmos fundamentos supramencionados, a prova da dívida e liberação dos valores estão expressos nos extratos de demonstrativos de débito juntados aos autos em relação ao contrato em tela, não cabendo discussão de contratos anteriores.

Condeno à apelante ao pagamento de honorários recursais, com acréscimo de 2%, perfazendo a condenação total em 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC, suspensa a exigibilidade em caso de concessão dos benefícios de justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CONTRATOS ANTERIORES. INEXIGIBILIDADE. NOVAÇÃO. SÚMULA 300-STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

II – O título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, por meio do qual as partes renegociaram a dívida decorrente do contrato de contratos e anteriores e, por sua vez, o devedor confessou dever ao credor este valor

III – Com a celebração do contrato de confissão de débito, ocorreu a novação do débito. Com efeito, o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, é líquido por si só, pois nele consta exatamente o valor que o mutuário confessa dever.

IV – O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou, com a edição da súmula nº 300, que o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial. Em decorrência, também consolidou que, ante a novação da dívida, é desnecessária à execução a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito.

V – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004544-78.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MANUEL PINTO DE ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação coletiva ajuizada por MANUEL PINTO DE ALMEIDA FILHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação dos índices de correção monetária referentes a março de 1990 (84,32%) e março de 1991 (20,21%) de sua conta vinculada do FGTS.

Sentença: o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido em relação aos índices pleiteados, nos termos dos artigos 487, I, do CPC/15. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que: a) em relação a março de 1990 dever-se-ia aplicar o índice de correção monetária de 84,32% (Edital nº 04/1990), visto que a CEF não comprovou a efetiva correção da conta nos aludidos moldes; b) em relação ao índice de março de 1991, relata que a CEF promoveu a correção monetária das contas concernentes ao FGTS utilizando-se da TR ao invés de promover a correção pelo IPC, o que redundou num prejuízo de 12,71%.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ - Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à apelante.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

Nesse sentido os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), JUNHO/87 (26,06%), MAIO/90 (7,87%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. EXISTÊNCIA DE SAQUE NAS CONTAS VINCULADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%) e janeiro/89 (42,72%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III - Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

IV - Por fim, quando da tramitação dos autos na Justiça Estadual, a perícia judicial confirmou que foi aplicado corretamente o índice de expurgo inflacionário de 84,32% (fevereiro e junho/89), mais os juros remuneratórios, conforme extrato de fls. 154, destacando, ainda, ter havido saque em junho de 1989 (fl. 533). Dessa forma, o pleito autoral não merece acolhimento.

V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2052268 / SP 0007885-35.2012.4.03.6108, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/05/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), MARÇO/90 (84,32%) e MARÇO/91 (8,5%). INDEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e março/91 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III. Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula 252 pela decisão ora impugnada.

IV. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), março/90 (84,32%) e março/91 (8,5%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

V. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2235655 / SP 0007827-39.2015.4.03.6104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, correlação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 05/11/2008, p. 248, N° 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Conquanto a questão acerca da aplicabilidade de expurgos inflacionários sobre as contas do FGTS em decorrência de planos econômicos já esteja pacificada pelo Pretório Excelso quando do julgamento do RE nº 226.855-7 supracitado, convergindo tal entendimento para a confecção do Enunciado da Súmula nº 252, verifica-se que remanesce, contudo, controvérsia acerca do adequado alcance exegético a ser conferido à mencionada Súmula.

Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula nº 252 pela decisão ora impugnada.

Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Franciulli Netto na relatoria do Recurso Especial nº 265.556-AL, primeiro julgamento proferido pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça após a decisão exarada pelo STF no RE nº 226.855-7/RS:

"O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou posição de que não há cogitar de direito adquirido a regime jurídico, razão por que os índices de atualização dos saldos das contas do FGTS devem ser aplicados de imediato.

A Corte Máxima assim dirimiu a controvérsia:

'Plano Bresser' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1º de julho de 1987 para o mês de junho do mesmo ano.

Decidiu, então, o Pretório Excelso que, nesse caso, a Caixa Econômica

Federal aplicou corretamente o índice fixado por meio das Letras do Banco Central (LBC), com base no Decreto-lei n. 2.290/86, cujo percentual foi de 18,02%, ficando afastada, em decorrência, a aplicação do IPC de 26,06%.

Diante dessa solução, o Excelso Supremo acolheu a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, no particular, e fixou o índice de 18,02% para junho de 1987.

(...)

em maio de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 189, convertida na Lei n. 8.088/90, fixando o BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS.

Assim, a Suprema Corte entendeu correta a aplicação do BTN pela Caixa Econômica Federal, não prevalecendo o posicionamento segundo o qual o IPC era de rigor em respeito ao direito adquirido.

Com efeito, o recurso extraordinário foi conhecido e provido nesse ponto, e eleito o BTN de 5,38% para a correção do mês de maio/90.

'Plano Collor II' - atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, realizada em 1º de março do mesmo ano.

De acordo com a Lei n. 8.088/90, o critério de atualização era o BTN.

Todavia, em 1º de fevereiro de 1991 passou a vigorar a Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/91, que definiu o critério de atualização dos saldos das contas do FGTS por meio da TR.

O Supremo Tribunal Federal frise-se, em benefício da clareza, sedimentou posicionamento no sentido de que não há falar em ofensa a direito adquirido quando se trata de regime jurídico; em decorrência, correta a aplicação imediata da atualização pela TR que passou a vigor em fevereiro/91.

O recurso extraordinário foi conhecido e provido quanto ao critério de atualização adotado pela Caixa Econômica Federal referente a fevereiro de 1991, observada a TR, fixada em 7,00%. (...)"

Especificamente no que concerne ao índice de março de 1991, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Destarte, não há que se falar em correção do saldo do FGTS no percentual referente a março de 1990 e março de 1991, uma vez que os mesmos foram observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Entretanto, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003784-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003784-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003784-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal, foi proferida nos seguintes termos:

" Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos. "

O Juízo de Origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, com base nos seguintes fundamentos:

" Fls. 43/46: trata-se de manifestação da executada que se assemelha à exceção de pré-executividade, e como tal será apreciada.

Requer a parte Excipiente/executada - SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA. a extinção da execução fiscal ou, alternativamente, seja determinado à União Federal que proceda ao imediato recálculo do débito estampado na CDA de nº12.888.471-7, a qual embasa a presente cobrança. Por fim, indicou o bem imóvel objeto da matrícula de nº 12.458, registrado junto ao 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, para garantia deste feito.

Fundamenta sua pretensão no julgamento do RESP 1230957/RS, "onde se vislumbra que toda a estrutura da cobrança em tela está fundada em base de cálculo que inclui valores de verbas indenizatórias afastadas pelo Plenário da Corte Superior".

A Excepta, na manifestação e juntada de documentos de fls.180/182, rebate as alegações e requer o regular prosseguimento da execução fiscal.

É relatório. Passo a fundamentar e decidir:

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Pois bem.

Os valores cobrados a título de contribuição previdenciária nestes autos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, fato incontroverso, como se vê no título executivo e na própria afirmação da parte executada.

Como não houve o efetivo recolhimento do montante integralmente apurado em razão de sua própria declaração, o crédito foi inscrito em dívida ativa.

Não é possível em sede de execução fiscal aferir a incidência de verbas de cunho indenizatória na base de cálculo do débito regularmente inscrito em dívida ativa. E, ainda que se pudesse supor tal fato, impossível mensurar o valor destas, ao menos, sem a expressa indicação do contribuinte.

E, neste ponto, ressalto que a parte executada não trouxe qualquer documento que demonstre mero indício de que nas competências executadas houvesse valores referentes a supostas verbas indenizatórias.

Simple leitura do RESP nº 1230957/RS, colacionado e invocado pela parte executada, permite seguramente concluir que as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e referente ao terço constitucional de férias, devem ser afastadas da incidência de contribuição previdenciária. Mas, em nenhum momento, a decisão afasta o ônus do contribuinte de fazer prova de que tais verbas foram imputadas na base de cálculo do débito inscrito.

Principalmente em casos como o destes autos onde a constituição do débito se deu por declaração do próprio contribuinte, não se vislumbrando dificuldade para a apresentação de documentos que comprovem as alegações firmadas.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de illi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO PREJUDICADO. DÉBITO FISCAL CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DAS CDAS MANTIDA. I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pela União. II. O pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação resta prejudicado, tendo em vista que ora se procede ao correspondente julgamento. III. Os créditos em cobrança foram constituídos a partir de declarações da própria embargante, por meio de DCGB - DCG BATCH, instrumento em que a autoridade fazendária apura a diferença entre os valores dos débitos confessados em GFIP e os efetivamente recolhidos. Portanto, não procede a alegação de necessidade de instauração de processo administrativo fiscal, pois, nos casos em que o crédito tributário é constituído por declaração do próprio contribuinte, ainda que não pago integralmente, é prescindível a instauração de processo administrativo para apuração de débito confessado. IV. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a juntada do processo administrativo não é imprescindível para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Constitui ônus do executado a juntada de documentos hábeis a demonstrar a existência de vício formal na constituição do título executivo, bem como a insubsistência do crédito nele declarado, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA. Precedente: AgRg no REsp nº 1.523.774/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/06/2015. V. As Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal contêm todos os requisitos previstos no Artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Estão presentes todos os elementos necessários para viabilizar a defesa do contribuinte. VI. Quanto à divergência entre os valores confessados e os exigidos na execução, tem-se que o pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto impõe a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios. VII. A embargante não trouxe aos autos nenhum elemento apto a infirmar as CDAs, razão pela qual resta mantida a presunção de liquidez e certeza dos títulos executivos. VIII. Apelação desprovida". (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2249934 (0020325-54.2017.4.03.9999), TRF 3ª Região, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

Firme nas premissas acima asseveradas, anoto que matéria que demanda dilação probatória deve ser deduzida em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do débito exequendo.

Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade, por não ter ocorrido a prescrição dos débitos e por não ter afastado a presunção de certeza e liquidez dos títulos. PA 0,05 Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ - ERESP 1.048.043/SP - Corte Especial - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Publicado no DJe de 29/06/2009).

Em prosseguimento, dê-se vista à parte exequente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que se manifeste sobre o regular prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito, em especial sobre o bem imóvel oferecido como garantia pela devedora.

Int. Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 01/02/2019 ,pag 1 "

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas como própria exceção.

II- Os valores cobrados a título de contribuição previdenciária nestes autos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, fato incontroverso. Como não houve o efetivo recolhimento do montante integralmente apurado em razão de sua própria declaração, o crédito foi inscrito em dívida ativa.

III- Não é possível em sede de execução fiscal aferir a incidência de verbas de cunho indenizatória na base de cálculo do débito regularmente inscrito em dívida ativa. E, ainda que se pudesse supor tal fato, impossível mensurar o valor destas, ao menos, sem a expressa indicação do contribuinte. A parte executada não trouxe qualquer documento que demonstre mero indicio de que nas competências executadas houvesse valores referentes a supostas verbas indenizatórias.

III- Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017). Assim, matéria que demanda dilação probatória deve ser deduzida em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do débito exequendo.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA JOSÉ DE BARROS contra a sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por danos material e moral decorrentes de vícios construtivos em seu imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

A r. sentença **indeferiu a inicial** e julgou **extinto o processo sem resolução do mérito**, com fulcro nos artigos 330, III e IV; 321 e parágrafo único c/c 485, I, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, deixou de condenar a parte autora em honorários, uma vez que não instalada a lide. Isento de custas, eis que deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, aduzindo, no tocante, ao prévio requerimento administrativo, que foi trazida aos autos a Notificação Extrajudicial dirigida a Instituição, ademais, ainda que inexistisse tal comunicação acerca do sinistro, configurado estaria o interesse de agir da parte. Com relação à necessidade do laudo pericial individual, a Apelante assevera que foi realizada vistoria nos imóveis, sendo que o laudo elaborado pelo assistente técnico presta-se a servir como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão. Pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de anular o *decisum*, bem como seja determinado o regular prosseguimento do feito na instância de origem.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Discute-se nos presentes autos os alegados vícios construtivos existentes no imóvel adquirido no âmbito do programa "Minha Casa Minha Vida".

A parte autora, em sua exordial, narra os fatos da presente ação declaratória e indenizatória, como segue:

"A parte autora adquiriu um imóvel através de 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia', celebrado com a ré no âmbito do 'Programa Minha Casa Minha Vida', programa com viés social instituído, desenvolvido pelo Governo Federal e regido pelas Leis n. 11.977/2009 e 12.424/2011.

Após a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: mal funcionamento e vazamento no aquecedor; falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando 'cheiro forte', superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento da água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadrias metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar; todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.

Os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside a parte autora foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram as falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual tem o condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado em perícia técnica em momento oportuno na presente demanda. Assim, irressignada com as falhas construtivas e demais problemas constatados, a parte autora procurou a CEF com intuito de resolver de maneira correta e eficaz tais questões, porém até o presente momento não obteve resposta diante dos problemas relatados em notificação dirigida para Instituição.

Nesse cenário, uma vez constatadas falhas construtivas existentes no imóvel adquirido e, ante a inércia da parte ré em solucionar extrajudicialmente a controvérsia, a parte autora viu-se compelida a ingressar com a presente demanda.

(...)

VIII - PEDIDOS

Ante o exposto, requer digno-se Vossa Excelência a:

(...)

4- Julgar integralmente procedente a presente lide a fim de:

4.1) Declarar a nulidade das cláusulas abusivas do "instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes, nos termos da fundamentação supra;

4.2) Condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, ressarcindo integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes, em montante a ser definido através de perícia técnica;

4.3) Condenar a ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos, em valor não inferior a **RS 10.000,00 (dez mil reais)**, observando-se as peculiaridades do caso;"

O Magistrado de origem indeferiu a petição inicial, pelos seguintes fundamentos:

"(...) A presente ação não tem condições de prosseguir:

Prevê o artigo 330 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Por sua vez, o artigo 321 dispõe que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. **Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.**

À luz dos dispositivos acima, este Juízo determinou à parte autora que emendasse a inicial, sob pena de extinção da ação, a fim de que fossem declarados expressa e detalhadamente os danos que pretende ver consertados/ressarcidos, bem como o custo respectivo, alterando, se o caso, o valor da causa.

Nada obstante, a parte autora limitou-se a relatar que todas as casas do conjunto habitacional possuem o mesmo padrão construtivo.

Ocorre que todos esses danos indicados são os mesmos em todas as ações relativas ao conjunto habitacional. Não bastasse, o laudo de vistoria tampouco é individual, também sendo o mesmo em todas as ações distribuídas. E, por fim, a planilha de custos é igualmente genérica e não se reporta a consertos, mas, em diversos casos, à simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Por tais motivos, concluo que não houve o cumprimento da determinação judicial de emenda da inicial.

Ainda, de modo a averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, foi também determinado à parte autora a apresentação de comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou junto à Caixa pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte, contudo, manifestou-se pela suficiência dos documentos apresentados na inicial, aduzindo ter havido notificação extrajudicial à Caixa, sem se utilizar do canal previsto em contrato e, ainda, nada mencionando a respeito da construtora.

Sobre o interesse de agir, trago doutrina de escol:

Interesse de agir – Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

Reposa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (...)

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e provimento jurisdicional concretamente solicitado (...)

INTERESSE

O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso, interesse processual.

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.

Ora, a previsão das condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da CF, razão pela qual, para haver interesse de agir mister que haja a necessidade de se socorrer do Judiciário, situação não evidenciada, notadamente enquanto vigente a garantia."

A meu sentir, sendo possível ao julgador deduzir a pretensão posta em juízo e estabelecer os pontos controvertidos, dispensa-se o detalhamento do pedido no momento de recebimento da inicial. Explico.

A inépcia da peça inaugural deve se restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.

Acerca do assunto:

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE COMPENSAÇÃO DE CHEQUE DE BAIXO VALOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSO NA COBRANÇA. VIOLAÇÃO DA ISONOMIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. INÉPCIA DA INICIAL. LIMITES TERRITORIAIS DA CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA ANULADA. (...) 3. Afastada a preliminar acolhida de ilegitimidade ativa, não cabe, por efeito, acolher a alegação de inadequação da via eleita, e nem a de inépcia da inicial. Quanto a esta última porque o fundamento dos pedidos condenatórios é a narrativa de que a cobrança da tarifa de compensação de cheque de baixo valor é ilegal, por não haver efetiva prestação de serviço ao cliente e por contrariar o princípio da isonomia; se os pedidos são improcedentes, ou se não é possível cumular ressarcimento a clientes com outra espécie de condenação ou se o montante pleiteado é excessivo ou sem amparo legal, evidentemente não se trata de discussão afeta à inépcia da inicial, mas envolve o próprio mérito da causa, que deve ser apreciada oportunamente. (...) 6. Provimento do agravo retido, apelação da assistente litisconsorcial prejudicada; e parcial provimento da apelação ministerial e remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, para que tenha processamento regular a ação civil pública.(AC 00133898520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse contexto, ematenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo semexame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.

Cabe, anotar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação. Privilegiam-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão – isso se tiver acesso a todos os dados necessários – para que, no decorrer do processo, essa prova técnica seja novamente produzida, agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA.

1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016.

2. Aplicação do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio.

4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material – por depender de complexos cálculos contábeis –, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial.

5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Como visto, a parte autora aduz que o laudo preliminar prestou-se a servir como início de prova e requereu, na exordial, seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro. Informou, ainda, que foi emitida notificação extrajudicial à ré, esclarecendo ser desnecessário prévio requerimento extrajudicial para se configurar interesse de agir.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, a notificação extrajudicial dirigida a Instituição, comunicando as falhas construtivas no imóvel, sem que tivessem sido tomadas as medidas necessárias, o que levou a parte autora ingressar com a presente demanda.

Cumprе consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro – invalidez permanente – não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ouseja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento na inépcia da inicial e ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DETALHAMENTO DO PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A presente ação objetiva a indenização por dano material e moral em razão de vícios de construção no imóvel adquirido, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".
2. Narra a parte autora, em sua inicial, que os problemas existentes na residência localizada no conjunto habitacional no qual reside foram identificados e quantificados por profissional habilitado em engenharia civil, através de análise detalhada do imóvel, que, de forma geral, demonstram falhas construtivas na unidade habitacional, cujos danos foram devidamente relacionados no Laudo Técnico preliminar anexo à exordial, o qual tem o condão de fazer início de prova, devendo o caso concreto ser avaliado empiricamente em momento oportuno na presente demanda.
3. Com efeito, entender que o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente se confunde com o próprio mérito da ação.
4. A inépcia da peça inaugural deve se restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.
5. Em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acareraria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.
6. Admite-se a formulação de pedido genérico em relação ao dano material, nas hipóteses em que for extremamente difícil a sua imediata quantificação, privilegiando-se, nesse caso, os princípios da economicidade e celeridade, uma vez que não é razoável impor ao autor que, antes do ajuizamento da ação, custeie a produção de uma perícia técnica com vistas à apuração do dano material e indicação exata do valor de sua pretensão. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
8. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
9. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.
10. Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMADEU GOMES THOMAZ e outra em face de sentença que, nos autos da ação anulatória de leilão extrajudicial e reconhecimento de direito à purgação da mora, julgou improcedente o pedido de e julgou extinto o feito, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a parte ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese: a) a ausência de notificação pessoal para a realização do leilão extrajudicial, o que acarreta a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, b) a ausência de notificação pessoal para a purgação da mora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 C.JI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

In casu, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal dos apelantes para purgarem a mora, visto que os mesmos foram intimados pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis (ID 11877811).

Observe que realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante sem que houvesse a purgação da mora, restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, em encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.- (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Importante destacar que a notificação para a realização do leilão extrajudicial continua sendo condição necessária para sua validade, não com base nos artigos 29 a 41 do DL 70/66, mas nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997.

Eis a redação do dispositivo supracitado:

“Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.” (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Nesse cenário, conclui-se que a notificação extrajudicial para a realização de leilão público do imóvel objeto dos autos preenche os requisitos legais do art. 27, §2º-A da Lei 9514/97, não havendo que se falar em vício (ID 2965212 nos autos originários).

Outrossim, o supracitado artigo não faz distinção sobre a pessoa que deve assinar a correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, mas apenas destaca a necessidade da notificação prévia acerca dos leilões.

Assim, não havendo vícios no processo de consolidação e de notificação dos leilões extrajudiciais designados, descabe a anulação do procedimento de execução extrajudicial, bem como da arrematação do imóvel por terceiro interessado.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEILÕES EXTRAJUDICIAIS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 27, §2º-A DA LEI 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. *In casu*, não restou demonstrado quaisquer vícios na notificação pessoal dos apelantes para purgarem a mora, visto que os mesmos foram intimados pessoalmente por intermédio do Oficial do Cartório de Registros de Imóveis.
5. Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento.
6. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
7. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
8. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.
9. Importante destacar que a notificação para a realização do leilão extrajudicial continua sendo condição necessária para sua validade, não com base nos artigos 29 a 41 do DL 70/66, mas nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997.
10. Nesse cenário, conclui-se que a notificação extrajudicial para a realização de leilão público do imóvel objeto dos autos preenche os requisitos legais do art. 27, §2º-A da Lei 9514/97, não havendo que se falar em vício.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024102-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO S/A

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024102-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: OPINIAO S/A

Advogados do(a) SUCESSOR: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SIFRA S/A em face do GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO e da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação tributária entre as partes que obrigue a impetrante a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Requer, também, o reconhecimento do direito à restituição do indébito no valor de R\$ 5.281,80, devidamente corrigido, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Sentença que **CONCEDEU A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação tributária entre as partes que obrigue a impetrante a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos punitivos em face da impetrante, decorrentes da ausência do recolhimento da mencionada contribuição. Ficou assegurado, também, o direito da impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos, **devidamente acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária**, contributos federais, observando-se a prescrição quinquenal - contada retroativamente desde a data do ajuizamento da presente ação - sendo aplicável o art. 170-A do CTN. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

A União interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da constitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja denegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024102-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: OPINIAO S/A

Advogados do(a) SUCESSOR: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpra, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da lei complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistemática. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual omissio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o **telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa** (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, **além** de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, **terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho**".

Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de lei complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º; §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, **não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.**

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
 2. A promulgação da lei complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
 3. A contribuição social prevista no art. 1º da lei complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria lei complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da lei complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de lei complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
- Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da lei complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de lei complementar n. 200/2012.** REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.
- Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência de inconstitucionalidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgamento acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da lei complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de lei complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da lei complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da lei complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.
É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DALC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004351-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMBRAER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD - SP206552-A, GUSTAVO SANTOS KULESZA - SP299895

AGRAVADO: SIND TRAB IMMME SJC AMPOS JAC C AC STABRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ARISTEU CESAR PINTO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-45.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO MATEUS CONTINI FIGUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-45.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO MATEUS CONTINI FIGUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCELO MATEUS CONTINI FIGUEIRÓ em face do COMANDANTE DO 2º GRUPO DE ARTILHARIA DE CAMPANHA LEVE "REGIMENTO DEODORO", objetivando a declaração de nulidade do ato de indeferimento de prorrogação de tempo de serviço militar e consequente desligamento, para o fim de determinar sua reintegração ao Exército Brasileiro, como pagamento dos salários com seus reflexos, vencidos e vincendos, no período de afastamento até sua efetiva reintegração.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o impetrante não o direito adquirido à estabilidade, haja vista não ter o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo serviço militar.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento da sua estabilidade presumida, nos termos do art. 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-45.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCELO MATEUS CONTINI FIGUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, cabe esclarecer que antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do artigo 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADO DE PRIMEIRA CLASSE ESPECIALIZADO. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE SOLDADOS - CESD 1/96 MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE DECENAL. REENGAJAMENTO E LICENCIAMENTO EX OFFICIO. PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1 - O Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é constituído por diversas espécies de praças ativas, consideradas militares temporários, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, 'b' e 'c', da Lei 6.837/80, sendo a permanência máxima permitida neste Quadro de 6 (seis) anos, consoante art. 24, § 3º, do Decreto 880/93. 2 - O fato do militar ter obtido aprovação em concurso de admissão ao Curso de Especialização de Soldados - CESD 1/96 - não lhe assegura a estabilidade, pois, tratando-se de militar temporário, a estabilidade só é adquirida após dez anos de efetivo serviço, nos termos do Decreto 880/93, que aprovou o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica e entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. 3 - O concurso prestado pelo militar objetiva selecionar os candidatos aptos a ingressar no Curso de Especialização de Soldados - CESD, inexistindo norma legal que assegure estabilidade. 4 - Os militares temporários não têm direito à permanência indefinida nas Forças Armadas, mais precisamente à estabilidade na carreira, sendo lícito que a autoridade administrativa, por questões de oportunidade e conveniência, opte por indeferir a renovação do engajamento. 5 - O ato de licenciamento do militar temporário é discricionário, não se podendo reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado ex officio, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil, sob pena de invasão de competência. 6 - Apelação desprovida. Segurança denegada. (AMS 00055841920014036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

“ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DECRETO N. 20.910, DE 06.01.32. CAUTELAR. CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERRUÇÃO ÚNICA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO-LEI N. 4.597, DE 19.08.42. REINÍCIO PELA METADE. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. 1. O prazo prescricional quinquenal a que se submete a Fazenda Pública encontra-se previsto no art. 1º Decreto n. 20.910, de 06.01.32. O art. 3º do Decreto-lei n. 4.597, de 19.08.42, estabelece que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez e recomeça a correr pelo prazo de dois anos e meio, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper. A citação válida, ainda que realizada em processo cautelar preparatório extinto sem julgamento do mérito, interrompe a prescrição. Enquanto durar a demanda cautelar vinculada à ação principal, o prazo prescricional restará interrompido. Precedentes do STJ. 2. A estabilidade do militar temporário ocorrerá quando completados 10 (dez) anos ou mais de tempo efetivo de serviço, nos termos do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80. 3. O licenciamento constitui-se em ato discricionário da Administração. Precedentes. 4. Apelação desprovida. (AC 13054181819974036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 859 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Posteriormente, quanto aos requisitos do artigo 25 do Decreto nº 3.690/2000, verifico que eles configuram parâmetros obrigatórios para a Administração Pública militar na hipótese de deferimento da prorrogação do tempo de serviço do militar temporário. Para ilustrar, *in verbis*:

“Art. 25. Poderá ser concedida prorrogação do tempo de serviço, mediante engajamento em continuação do SMI ou reengajamento, por meio de requerimento do interessado à Diretoria de Administração do Pessoal (DIRAP), observado o seguinte:

I - efetivo fixado, por Especialidade, em função da TDP;

II - conveniência para a Aeronáutica;

III - classificação, no mínimo, no bom comportamento militar;

IV - aptidão física, de acordo com os padrões estabelecidos pela Comissão de Desportos da Aeronáutica (CDA) e aprovados pelo Comandante do COMGEP;

V - aptidão física e mental, de acordo com os padrões estabelecidos nas Instruções Reguladoras das Inspeções de Saúde (IRIS); e

VI - parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados (CPG), para os componentes do QSS, do QTA e do QCB”.

Nesse sentido:

“MILITAR TEMPORÁRIO. NÃO ESTÁVEL. ANULAÇÃO DO LICENCIAMENTO. REENGAJAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Ação ajuizada por militar que ingressou nos quadros da Força Aérea Brasileira, em 14/06/2005, por concurso público, objetivando a nulidade do ato administrativo de licenciamento do serviço ativo da FAB, sob a alegação de inobservância dos preceitos normativos atinentes à matéria, em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, impessoalidade, legalidade, ampla defesa, razoabilidade e segurança jurídica. 2. A questão a ser enfrentada por este Tribunal diz respeito à análise da existência, ou não, do direito do autor à pretensa anulação do ato de licenciamento. 3. Dos documentos carreados aos autos, verifica-se que o Autor ingressou no quadro de praça por meio de concurso público e foi promovido à graduação de Terceiro-Sargento em 24.11.2005, após conclusão do Curso de Formação de Sargentos, ficando engajado obrigatoriamente por mais 05 anos. Prorrogação de tempo de serviço, pelo período de 21.11.2010 até 23.11.2012, e em 2012, ocorreu nova prorrogação de tempo de serviço, pelo período de 24.11.2012 até 23.11.2014. A promoção à graduação de Segundo-Sargento, a contar de 01/12/2012, deu-se pelo critério de antiguidade. 4. Nos termos do art. 50, IV, alínea “a”, da Lei 6.880/80, o militar somente adquire estabilidade quando atinge 10 anos de serviço ativo, ainda que tenha ingressado na FAB mediante concurso público, pois somente alcança a estabilidade quando atinge 10 anos de serviço ativo, por meio de prorrogação de tempo de serviço através do deferimento de reengajamentos, a critério da administração, observando a conveniência do serviço militar (no art. 25, II, do Decreto nº 3.690/00). 5. O ato de licenciamento goza de presunção de legalidade e legitimidade, encontrando-se o indeferimento motivado expressamente (art. 25, inciso VI, do Decreto nº 3.690/2000). O Poder Judiciário não pode substituir-se à autoridade administrativa para avaliar a conveniência e a oportunidade na prática do ato administrativo, intervenção que somente caberia diante da existência de ilegalidade, inconstitucionalidade ou abuso de poder, fato que não ficou demonstrado no caso concreto. 6. Ante a inexistência de qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar fica inviabilizado o reengajamento do autor mediante a intervenção do Judiciário, por não se vislumbrar qualquer ato abusivo. 7. Ônus de sucumbência invertido, ficando a exigibilidade suspensa, ante o deferimento da gratuidade de justiça. 8. Recurso de apelação provido. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000347-39.2015.4.02.5101, ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)”.

“AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio “tempus regit actum”, os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. Ingressado na carreira militar, através de concurso público, em 2001, foi reengajado em 2007 e, ao requerer o reengajamento em 2009 teve seu pedido indeferido sob o fundamento de “ter recebido parecer desfavorável da Comissão de Promoções de Graduados” (fl. 48). 5. Segundo o Estatuto do Militar (Lei 6.880/80), é militar de carreira aquele que tem “vitaliciedade assegurada ou presumida” (art. 3º, §2º) e tem direito a estabilidade praça com 10 ou mais anos de tempo efetivo de serviço (art. 50, IV, a). Ou seja, o simples fato de ter prestado concurso público não torna o apelante militar de carreira. Por não ter 10 anos de tempo efetivo de serviço, ele se enquadra como militar temporário, não lhe sendo assegurada estabilidade. 6. Resta claro, portanto, que o apelante não tem direito ao provimento de seu reengajamento. A questão que se mantém é se o ato que promoveu esse licenciamento pode ser considerado nulo, por motivação não verdadeira, como pretende o apelante. A resposta deve ser negativa, pois como conforme consta da Folha de Alterações: “em virtude do requerente ter recebido parecer desfavorável da Comissão de Promoções de Graduados, ou seja, não atende à condição imposta pelo inciso VI, do art. 25, do Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer), aprovado pelo Decreto n. 3.690, de 19 de dezembro de 2000”. 7. A Comissão de Promoções de Graduados - CPG não poderia ter oferecido parecer desfavorável por razões de disciplina, uma vez que enquadrava-se à época na classificação “bom comportamento”. Entretanto, a redação do art. 25 do Decreto n. 3.690/2000 demonstra que a “classificação, no mínimo, no bom comportamento militar” e o “parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados (CPG)” são dois requisitos distintos para a obtenção da prorrogação do tempo de serviço, não sendo correto afirmar que a CGP está obrigada a se pautar apenas pela classificação de comportamento constante da Folha de Alterações. 8. Portanto, não há nenhum vício de motivação no ato que negou o pedido de reengajamento do apelante e não há contrariedade à Teoria dos Motivos Determinantes. Portanto, não podendo o Poder Judiciário incutir-se no âmbito de discricionariedade administrativa. 9. Agravo a que se nega provimento. (ApCiv 0026476-74.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016.)”.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LICENCIAMENTO ANTES DO PRAZO. POSSIBILIDADE. REENGAJAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. DECRETO Nº 3.690/2000.

Antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. Precedentes: (AMS 00055841920014036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 13054181819974036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 859 ..FONTE_REPUBLICACAO.). Requisitos do art. 25 do Decreto nº 3.690/2000 configuram parâmetros obrigatórios para a Administração Pública militar na hipótese de deferimento da prorrogação do tempo de serviço do militar temporário. Condicionam o exercício da discricionariedade.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-34.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: ANA REGINA DE SANTANA, MARTA REGINA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

Interessada: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome no cabeçalho do documento ID: 140047917 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-34.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: ANA REGINA DE SANTANA, MARTA REGINA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-34.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: ANA REGINA DE SANTANA, MARTA REGINA DE SANTANA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA contra sentença de fls. 250 e ss. que, em ação monitoria, movida em face de ANA REGINA DE SANTANA e MARTA REGINA DE SANTANA, julgou o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do NCPC, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em apertada síntese, a inocorrência do instituto da prescrição, sendo o vencimento antecipado da dívida uma faculdade da credora e não uma obrigatoriedade. Assevera, ainda, que adotou todas as medidas possíveis para citar as executadas e obter a satisfação de seu crédito, não sendo crível penalizá-la e oportunizar um enriquecimento da parte devedora.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-34.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: ANA REGINA DE SANTANA, MARTA REGINA DE SANTANA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Razão assiste à recorrente.

Muito embora o eventual inadimplemento possa ocasionar o vencimento antecipado da dívida, como prevê o contrato, o termo inicial do prazo de prescrição não é alterado por tal fato, permanecendo o dia do vencimento da última parcela.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado". Confira-se a propósito:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC DE 1973. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL GARANTIDO POR HIPOTECA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA ORIGEM. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA NA HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO ALTERA O TERMO A QUO. QUE CONTINUA SENDO A DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA CONTRATUAL REDUZIDA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. Decidida integralmente a lide posta em juízo, com expressa e coerente indicação dos fundamentos em que se firmou a formação do livre convencimento motivado, não se cogita violação do art. 535 do CPC de 1973, ainda que rejeitados os embargos de declaração opostos. 2. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis (Súmula 5 e 7/STJ). 3. A ausência de impugnação na petição de recurso especial de fundamento autônomo, suficiente, por si só, para manter a conclusão do acórdão proferido na origem, enseja a incidência da Súmula 283/STF. 4. Caracteriza-se como título executivo extrajudicial, fundado nos incisos III e VIII do art. 585 do CPC de 1973 e na Lei n. 5.741/1971, o contrato de compra e venda com garantia hipotecária. 5. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem reiterado o entendimento de que o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado. 6. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:(AIRES/201202526374, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2017 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, esta E. Corte já decidiu:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. À luz do recente posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que diante da inadimplência e do vencimento antecipado da dívida, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívida oriunda de contrato particular, é o dia do vencimento da última parcela e não o dia em que o inadimplemento se iniciou. II. A previsão contratual de vencimento antecipado da dívida é uma faculdade do titular do crédito e não uma obrigatoriedade, de modo que o credor pode se valer ou não do referido instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado. III. No caso dos autos, o prazo prescricional sequer começou a fluir vez que o vencimento da última parcela dar-se-á em novembro de 2017, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição. IV. Recurso desprovido. (AC 00041009720154036128, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL). INÍCIO DO PRAZO: TÉRMINO DO CONTRATO. SENTENÇA ANULADA. 1. Segundo já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal, "o prazo prescricional previsto, seja no Código Civil pretérito, seja no atual, somente começa a correr com o término do contrato, ainda que ocorra vencimento antecipado da dívida" (AC n. 0001656-24.2010.4.01.3800, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, DJe de 16.09.2014). 2. O STJ tem o seguinte entendimento: "Sujeita-se ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil a execução hipotecária proposta para a cobrança de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação", observando-se, ainda, o que dispõe o art. 2.028 da Lei 10.406/2002. 3. Hipótese em que o contrato foi celebrado em 16.10.1991, com prazo de 288 meses, ou vinte e quatro anos. Assim, o seu término seria no ano de 2015, com o pagamento da última prestação. Portanto, quando do ajuizamento da ação, em 12.05.2008, sequer tinha iniciado o prazo prescricional de cinco anos para a CEF propor a ação de execução hipotecária. 4. Sentença anulada. 5. Apelação da CEF provida. (APELAÇÃO 00129192420084013800, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/05/2017 PAGINA:.)

SFH. PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. A contagem do prazo prescricional não se inicia da data em que ocorreu o vencimento antecipado da dívida - que consiste numa prerrogativa do credor -, mas tão somente a partir do término para quitação do financiamento. Precedentes: TRF/2ª Região, AC 534089; TRF/5ª Região, AC 516018. (...) 5. Apelação desprovida. (TRF2, AC 00008470720124025103, Rel. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, j. 13/06/2014, publicado em 02/07/2014)

Da análise dos autos, verifico que o contrato de mútuo foi firmado em 30/06/1997, sendo que o prazo do financiamento foi pactuado em 240 meses (20 anos), portanto, tendo em vista que o vencimento da última parcela se daria em **junho de 2017**, não há que se falar na ocorrência de prescrição, pois quando do ajuizamento da presente ação em 08/08/2014, sequer havia iniciado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

Outrossim, na sentença, o próprio magistrado em minucioso retrospecto do processo por ele tecido no relatório e na fundamentação, reconhece que a autora procurou e forneceu novo endereço, fez requerimentos para tentar encontrar o paradeiro né Ana Regina por meio dos cadastros oficiais, sendo que as diligências requeridas pela CEF no sentido de obter o endereço da foram deferidas e cumpridas pelo Juízo.

Destarte, o esforço da parte autora no sentido de obter o atual endereço da ré, não pode ser equiparado aos casos de inércia na realização da citação, estes, sim, sancionados coma ausência do efeito interruptivo decorrente da citação.

Com efeito, admitir o decurso do prazo prescricional no período em que a parte autora diligencia no sentido de obter o atual endereço do réu equivale a premiar aquele que se esquia da demanda, implicando, ainda, no incentivo à realização de citações por edital (fictas, portanto), sem a adoção de providências que permitiriam a citação na sua forma real.

Assim já se manifestou esta 2ª Turma desta Corte por oportunidade de caso análogo :

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. O teor da sentença sugere ter sido decretada prescrição intercorrente. De todo modo, também não afigura ocorrida, no caso, a prescrição ordinária. O Código Civil normatiza que o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição (art. 202, I). O que prescreve é a pretensão, isto é, o direito de exigir. Formulada a pretensão perante o órgão jurisdicional, tendo sido esta recebida (por meio do despacho que ordena a citação), o interessado já exigiu, e portanto nada mais há que prescrever. Bem por isso o art. 202, parágrafo único aduz que a prescrição só voltará a correr com o último ato do processo para a interromper. Isto porque, aí, se já não satisfeito o direito nasce outra pretensão, que é a de cumprir o título judicial. Assim, a única possibilidade de se reconhecer a prescrição ordinária no caso seria por meio da comprovação de que o interessado não cumpriu a condicionante prevista no art. 202, I já referido: a promoção da citação pelo interessado no prazo e na forma da lei processual. Para isso, dever-se-ia provar a desídia da CEF na realização da citação.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1931351 - 0011077-95.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 20/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2019)

No mesmo sentido:

CIVILE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da prescrição do direito material vindicado. E, tratando-se de execução de título extrajudicial fundada em contrato de renegociação e confissão de dívida oriunda de contrato de empréstimo para pessoa jurídica, a prescrição do direito material dá-se pelo prazo geral de 5 anos, nos termos do art. 206, §5º, I, do Código Civil/2002. 2. No caso dos autos, o início do inadimplemento ocorreu em 10/2005, a ação de cobrança foi ajuizada em 17/12/2008 (fl. 02); o despacho determinando a citação foi proferido em 10 de fevereiro de 2009 (fl. 25); e após diversas tentativas de citação, inclusive com a realização de pesquisas de endereços, concretizou-se a citação da ré em 28 de fevereiro de 2013. Com efeito, a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional do direito material. E, na exordial, a parte exequente requereu a citação dos executados, indicando os seus endereços, e, todas as vezes que foi intimada acerca dos mandados negativos, requeria, dentro do prazo, a realização de novas tentativas de citação, indicando os endereços (fls. 51, 61, 63, 81 e 86/89). Assim, não houve inércia ou desídia da parte exequente; sempre que intimada a se manifestar sobre os mandados negativos de citação, a CEF requeria ou comprovava a realização de alguma diligência. Todos os períodos em que o processo permaneceu paralisado ocorreram por razões inerentes aos próprios mecanismos do judiciário, ora para aguardar cumprimento de precatória, ora para expedir ofícios ou aguardar a resposta deles, ora por não cumprimento integral da precatória. É evidente que durante esses períodos a parte exequente não poderia ter dado qualquer andamento ao processo. Por tais razões, esses períodos de "demora" não podem ser atribuídos à parte exequente, vez que decorreram dos mecanismos inerentes ao poder judiciário. E o que caracteriza a prescrição intercorrente é exatamente a inércia imputável ao credor, isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros. 3. Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 106 do STJ, segundo a qual "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Ademais, inexistindo inércia da parte autora por prazo superior ao prazo prescricional, a citação válida retroage à data de propositura da ação. 4. Recurso de apelação da parte autora provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da ação de cobrança. (Ap 00129636120084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. RECURSO PROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado".

2. No caso dos autos, o contrato de mútuo foi firmado em 30/06/1997, sendo que o prazo do financiamento foi pactuado em 240 meses (20 anos), assim, considerando que o vencimento da última parcela se daria em junho de 2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição, pois quando do ajuizamento da presente ação em 08/08/2014, sequer havia iniciado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3. Ademais, constatado que a EMGEA não permaneceu silente em busca de seus direitos, não se mostra razoável reconhecer a prescrição, com base na afirmada demora da citação da ré. Precedente desta E. Turma.

4. Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES 20/08/2020 18:21:07 https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 140047917	20082018210773200000139231662
---	-------------------------------

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal, foi proferida nos seguintes termos:

" Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O Juízo de Origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, com base nos seguintes fundamentos:

" (...) Requer a parte Excipiente/executado - SÃO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA. a extinção ou, alternativamente, seja determinado à União Federal que proceda ao imediato recálculo do débito estampado na CDA de nº 80 4 16 143231-35, a qual embasa a presente cobrança.

Fundamenta sua pretensão no julgamento do RESP 1230957/RS, "onde se vislumbra que toda a estrutura da cobrança em tela está fundada em base de cálculo que inclui valores de verbas indenizatórias afastadas pelo Plenário da Corte Superior".

A Excepta, na manifestação e juntada de documentos de fls.138/146, rebate as alegações e requer o regular prosseguimento da execução fiscal.

É relatório. Passo a fundamentar e decidir:

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer; referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Pois bem.

Os valores cobrados a título de contribuição previdenciária nestes autos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, fato incontroverso, como se vê no título executivo e na própria afirmação da parte executada.

Como não houve o efetivo recolhimento do montante integralmente apurado em razão de sua própria declaração, o crédito foi inscrito em dívida ativa.

Não é possível em sede de execução fiscal aferir a incidência de verbas de cunho indenizatória na base de cálculo do débito regularmente inscrito em dívida ativa. E, ainda que se pudesse supor tal fato, impossível mensurar o valor destas, ao menos, sem a expressa indicação do contribuinte.

E, neste ponto, ressalto que a parte executada não trouxe qualquer documento que demonstre mero indicio de que nas competências executadas houvesse valores referentes a supostas verbas indenizatórias.

Simple leitura do RESP nº 1230957/RS, colacionado e invocado pela parte executada, permite seguramente concluir que as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e referente ao terço constitucional de férias, devem ser afastadas da incidência de contribuição previdenciária. Mas, em nenhum momento, a decisão afasta o ônus do contribuinte de fazer prova de que tais verbas foram imputadas na base de cálculo do débito inscrito.

Principalmente em casos como o destes autos onde a constituição do débito se deu por declaração do próprio contribuinte, não se vislumbrando dificuldade para a apresentação de documentos que comprovem as alegações firmadas.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO PREJUDICADO. DÉBITO FISCAL CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DAS CDAS MANTIDA. I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pela União. II. O pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação resta prejudicado, tendo em vista que ora se procede ao correspondente julgamento. III. Os créditos em cobrança foram constituídos a partir de declarações da própria embargante, por meio de DCGB - DCG BATCH, instrumento em que a autoridade fazendária apura a diferença entre os valores dos débitos confessados em GFIP e os efetivamente recolhidos. Portanto, não procede a alegação de necessidade de instauração de processo administrativo fiscal, pois, nos casos em que o crédito tributário é constituído por declaração do próprio contribuinte, ainda que não pago integralmente, é prescindível a instauração de processo administrativo para apuração de débito confessado. IV. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a juntada do processo administrativo não é imprescindível para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Constitui ônus do executado a juntada de documentos hábeis a demonstrar a existência de vício formal na constituição do título executivo, bem como a insubsistência do crédito nele declarado, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA. Precedente: AgRg no REsp nº 1.523.774/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/06/2015. V. As Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal contêm todos os requisitos previstos no Artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Estão presentes todos os elementos necessários para viabilizar a defesa do contribuinte. VI. Quanto à divergência entre os valores confessados e os exigidos na execução, tem-se que o pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto impõe a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios. VII. A embargante não trouxe aos autos nenhum elemento apto a infirmar as CDAs, razão pela qual resta mantida a presunção de liquidez e certeza dos títulos executivos. VIII. Apelação desprovida". (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2249934 (0020325-54.2017.4.03.9999), TRF 3ª Região, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

Firme nas premissas acima asseveradas, anoto que matéria que demanda dilação probatória deve ser deduzida em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do débito exequendo.

Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade, por não ter ocorrido a prescrição dos débitos e por não ter afastado a presunção de certeza e liquidez dos títulos. PA 0,05 Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ - ERESP 1.048.043/SP - Corte Especial - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Publicado no DJe de 29/06/2009).

Em prosseguimento, dê-se vista à parte exequente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que se manifeste sobre o regular prosseguimento do feito.

No mesmo prazo acima assinalado, deverá, ainda, informar ao Juízo o valor atualizado do débito.

Int. Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 01/02/2019 ,pag 1"

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

II- Os valores cobrados a título de contribuição previdenciária nestes autos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, fato incontroverso, como se vê no título executivo e na própria afirmação da parte executada. Como não houve o efetivo recolhimento do montante integralmente apurado em razão de sua própria declaração, o crédito foi inscrito em dívida ativa. Não é possível em sede de execução fiscal aferir a incidência de verbas de cunho indenizatória na base de cálculo do débito regularmente inscrito em dívida ativa. E, ainda que se pudesse supor tal fato, impossível mensurar o valor destas, ao menos, sem a expressa indicação do contribuinte. E, neste ponto, ressalto que a parte executada não trouxe qualquer documento que demonstre mero indício de que nas competências executadas houvesse valores referentes a supostas verbas indenizatórias.

III- Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017). Assim, matéria que demanda dilação probatória deve ser deduzida em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do débito exequendo.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001061-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA, EDIMILSON AMERICO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001061-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA, EDIMILSON AMERICO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União contra a decisão que deixou de condenar o agravado ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de cumprimento de sentença.

Pleiteia a agravante reforma da referida decisão, tendo em vista que apesar de reconhecer a existência de excesso de execução e prove em quase sua totalidade a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela União, não fixou honorários advocatícios em favor dos seus advogados.

Sempedido de efeito suspensivo, o presente recurso foi contrarrazoado e, devidamente processado, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001061-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA, EDIMILSON AMERICO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMALHO DE OLIVEIRA - SP160985, LOURIVAL PIMENTA DE OLIVEIRA - SP37475-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Assiste razão ao agravante.

Consta nos autos que o autor, ora agravado, propôs ação condenatória em face da União, proferida em ação declaratória de reconhecimento de direito à pensão por morte.

O processo se encontra em sede de cumprimento de sentença.

O autor/agravado então peticionou requerendo o cumprimento de sentença e apresentou a planilha de cálculo.

Não obstante, a União impugnou os cálculos apresentados alegando excesso de execução.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. Tanto o exequente quanto a União concordaram com o cálculo.

Nesse contexto, o Juízo de origem fixou o valor da execução em valor menor que o pretendido pelo exequente, porém deixando de condená-lo em honorários sob o seguinte argumento:

“Deixo de condenar os exequentes no pagamento de honorários em face da sua aquiescência imediata, não tendo ocorrido, evidentemente, nenhuma recalcitrância que ensejasse a imposição.”

Cumprе salientar que a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (ainda na sistemática do art. 543-C do CPC/73), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do “cumpra-se” (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, eliminar a contradição, integrar o julgado, ou corrigir erro material. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Embora o acórdão vergastado tenha reformado a decisão a quo, para acolher parcialmente a impugnação à execução complementar apresentada pela parte autora, não houve manifestação acerca de eventual inversão dos ônus da sucumbência.

III - Ainda na vigência do CPC de 1973, a Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

IV - In casu, tendo em vista que fora acolhida em parte a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar nada ser devido ao autor em relação à execução complementar, relativa ao período de 01.07.2011 a 14.04.2017, é de se reconhecer a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em seu favor, observado o fato de ser beneficiária da assistência gratuita.

V - Exequente condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do excesso de execução constatado, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

VI - Embargos de declaração do INSS acolhidos. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5003174-43.2019.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, Data do Julgamento 28/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. DÍVIDA PARCIALMENTE ANULADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. LIDES AUTÔNOMAS. VERBA PATRONAL DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

Compulsando-se os autos se afere que a discussão está acerca de nulidade parcial do débito cobrado em duas certidões de dívida ativa, já discutidas em ação própria. Com a propositura da lide fiscal, apresentou a pessoa jurídica executada Objeção de Executividade, a qual foi acolhida em parte no tocante às mencionadas certidões.

A jurisprudência da Colenda Corte Superior é mansa quanto à condenação do agente fazendário aos honorários patronais nas hipóteses de acolhimento total ou parcial da Exceção de Pré-Executividade. Precedentes.

Não se pode olvidar o trabalho elaborado pelo d. causídico, o qual atuou no feito ordinário e, em sendo convocado à ação fiscal seu cliente, foi obrigado a atuar em defesa também em outro processo. Ressalte-se se tratar de lides autônomas, com natureza jurídica diversa, cujos objetos não são idênticos, motivos pelos quais faz jus o patrono à remuneração pleiteada. Precedentes STJ.

Desta feita, há que se acolher a súplica recursal a fim de fixar condenação da exequente à verba honorária, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Agravo interno a que se dá provimento. Levante-se o sobrestamento do feito. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5006648-90.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, Data do Julgamento 28/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

Diante dos julgados supracitados, a decisão agrada deve ser reformada para que o autor, ora agravado, seja condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor da executada.

Sendo assim, arbitro os honorários advocatício, por equidade, em 1% (um por cento) da diferença entre o cálculo apresentado pelo exequente e o valor reconhecido pela Contadoria Judicial, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, cuja exigibilidade resta suspensa em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do STJ, em julgamento de recurso repetitivo (ainda na sistemática do art. 543-C do CPC/73), fixou orientação no sentido de que, em caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.
2. Honorários advocatício arbitrados, por equidade, em 1% (um por cento) da diferença entre o cálculo apresentado pelo exequente e o valor reconhecido pela Contadoria Judicial, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, cuja exigibilidade resta suspensa em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025254-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025254-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO REGIONAL DA DELEGACIA DO TRABALHO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 401/4220

APELADO: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por LUA NOVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGADO EM SÃO PAULO, visando a obter provimento jurisdicional que reconheça: (i) a inconstitucionalidade e revogação, pela EC 33/2001, da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001; (ii) o direito à compensação do indébito, observado o prazo prescricional quinquenal.

A sentença **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e **CONCEDEU SEGURANÇA** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001. Reconheceu o **direito** à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05 e observado o art. 170-A do CTN. Os valores, a serem apurados **pela própria impetrante**, constituirão crédito seu que poderá ser por ela apresentado ao Fisco mediante **declaração de compensação**, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96. A correção monetária dos créditos apurados far-se-á do pagamento indevido até a data da apuração, mediante a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da constitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja denegada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025254-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO REGIONAL DA DELEGACIA DO TRABALHO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratamos arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)
§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observe que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDBB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "como proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxima por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

1. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastamos alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e incorreta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Remessa oficial e Apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010878-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGNALDO RIOS SANTIAGO, SILVANA TEIXEIRA GOMES SANTIAGO, FRANCISCO ALVES DA SILVA, ELIANE CRISTINA FEITOSA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010878-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGNALDO RIOS SANTIAGO, SILVANA TEIXEIRA GOMES SANTIAGO, FRANCISCO ALVES DA SILVA, ELIANE CRISTINA FEITOSA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ALVES DA SILVA e ELIANE CRISTINA FEITOSA DA SILVA e outros em face de decisão que, nos autos da ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos, indeferiu tutela requerida para a manutenção na posse do imóvel.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese: a) a ausência de notificação dos devedores acerca da cessão dos direitos creditórios à EMGEA; b) o direito à cobrança da dívida garantida por hipoteca está prescrito, nos termos do art. 206, §5º, I do CC/02; c) a ausência de constituição dos agravantes para a purgação da mora, na forma do DL 70/66.

A liminar foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010878-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGNALDO RIOS SANTIAGO, SILVANA TEIXEIRA GOMES SANTIAGO, FRANCISCO ALVES DA SILVA, ELIANE CRISTINA FEITOSA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIO KIOCHI INOUE - SP203643

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ressalte-se que, para a concessão da tutela, é necessário o preenchimento de ambos os requisitos supracitados.

No caso, sem adentrar na análise da presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, não restou configurada a probabilidade do direito das alegações da parte agravante, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por FRANCISCO ALVES DA SILVA e ELIANE CRISTINA FEITOSA DA SILVA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA, objetivando em tutela de urgência a sua manutenção na posse do imóvel até o julgamento final deste demanda. Relata a parte autora que, em 19/05/1997, adquiriu de Maria Aparecida Alves Martins, o imóvel de matrícula de nº 104.669, situado na Rua Papa-Piri, 2, na Vila Curuçã em São Paulo/SP, celebrando com a CEF o Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca. Alega que no ato da formalização da avença, declarou seu endereço como sendo Rua Guido Bonice, 56, Jardim Belém, São Paulo/SP. Informa que consta da matrícula do imóvel de nº 104.669 que, aos 15/12/2003, a ré CEF, cedeu os direitos creditórios para a UNIÃO e, no mesmo dia 15/12/2003, a UNIÃO cedeu referidos direitos à EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA, pelo valor de R\$ 31.947,69. Consta ainda que, no dia 20/06/2018, por Carta de Arrematação, extraída da execução extrajudicial, movida pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA, o imóvel foi por ela arrematado. Sustenta que, em contrariedade ao Decreto Lei 70/66, não foram notificados para purgação da mora.

Afirmam que, embora residam no imóvel objeto desta ação, estranhamente a CEF manteve como seu endereço o fornecido quando da celebração do contrato de financiamento do imóvel e, provavelmente, se alguma correspondência foi a eles dirigida, deve ter sido encaminhada ao endereço antigo. Sendo assim, não tiveram oportunidade de defesa, nem a garantia do contraditório, na medida em que todos os atos expropriatórios foram desencadeados sem a sua ciência. Ressalta, ainda, que a divergência de endereço deve ser reputada como de responsabilidade das Rés, visto que estas sempre souberam que os autores, a partir da data da aquisição do imóvel, nele passariam a residir. Dessa forma, pela desídia da ré em não alterar as informações de endereço do autor, este não pode sofrer a ação da execução de que não foi notificado. Intimada, a parte autora regularizou a inicial.

É o breve relatório. DECIDO.

Recebo a petição de Id 28608864 como emenda à inicial. Anote-se o novo valor dado à causa. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida, liminarmente ou após justificação prévia, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), salvo se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, CPC).

Na presente ação a parte autora busca a anulação da execução extrajudicial, sob a alegação de que não foi lhe dada oportunidade de defesa, nem lhe foi garantido o contraditório, na medida em que todos os atos expropriatórios foram desencadeados sem a sua ciência.

De fato, o Decreto Lei 70/66 determina a notificação do devedor para purgação da mora. Dispõe o art. 29 do Decreto Lei 70/66: Art 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto lei (artigos 31 a 38).

Por sua vez, estabelece o §1º do art. 31 do mesmo diploma legal: Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990) [...]

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990). Contudo, no caso dos autos, os documentos que instruíram a exordial não comprovam, por si só, a alegada ilegalidade na conduta da Requerida. Ademais, embora a parte autora nada informe, é certo que estava inadimplente. Quanto a esse aspecto, a Cláusula Vigésima do Contrato de Financiamento pactuado entre as partes (Id 28608877) prevê: CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA – VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA – A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução deste contrato, para efeito de ser exigida de imediato na sua totalidade, com todos os acessórios, atualizados, conforme Parágrafo Primeiro da Cláusula NONA, por quaisquer dos motivos previstos em lei, e, ainda: I- SE OS DEVEDORES: a) faltarem ao pagamento de algumas prestações de juros ou de capital ou de qualquer importância devida em seu vencimento (...)

Também não prospera o argumento de que a divergência de endereço deve ser reputada como de responsabilidade das Rés, pois os autores têm a obrigação de manter atualizados seus dados.

Outrossim, a alegação de que residem no imóvel não se sustenta, tendo em vista a petição ID 31276019 em que Agnaldo Rios Santiago e Silvana Teixeira Gomes Santiago requerem ingresso no feito como assistentes, ao argumento de que são os atuais possuidores do imóvel, desde 06/10/2011, em razão de Contrato de Compra e Venda celebrado com os autores.

Inclusive, no recibo firmado (31276023), o autor Francisco declarou ser residente na Rua Guido Bonice nº 277, o que contradiz frontalmente suas alegações. Vale anotar, ainda, que, tivessem os autores, de fato, intenção de purgar a mora, poderiam tê-lo feito nesta demanda, ofertando o depósito dos valores em aberto.

Contudo, assim, não procederam. Nessa medida, o que resta comprovado, por ora, nos autos, é o descumprimento contratual por parte dos autores.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL - TUTELA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. II - No caso, conforme destacado pelo Juiz de primeiro grau, não é possível se aferir a ausência de notificação do devedor para purgar a mora sem a oitiva da parte contrária, já que se trata de prova negativa. Por outro lado, a parte não demonstra interesse em efetivamente exercer tal direito, sendo que não haveria sentido algum em suspender os efeitos do leilão com base na mera afirmação de que lhe foi subtraída a oportunidade, quando não se pretende purgar a mora. Precedente desta E. Corte. III - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: "Ainda que a intimação ou a constituição em mora, na esfera administrativa, tenha apresentado alguma irregularidade, teve a autora a possibilidade de purgar a mora, no ajuizamento da ação. Entretanto, a demandante não demonstrou efetivo interesse em exercer a faculdade, pois realizou o depósito de apenas uma parcela do financiamento, o que, a toda evidência, não é suficiente para se garantir o pagamento de eventuais parcelas em atraso." IV - Observo, por fim, que a decisão apesar de indeferir a tutela pleiteada, podendo a parte autora utilizar a faculdade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. V - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027634-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade. III. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o valor da dívida ou, realizou depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora. Ainda, cumpre fixar que conforme informações da parte agravante, o imóvel não foi arrematado nos leilões realizados, o que afasta a urgência alegada. IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020606-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Sendo assim, não verifico a presença dos pressupostos legais, motivo pelo qual INDEFIRO A TUTELA REQUERIDA.

Defiro o ingresso de Agnaldo Rios Santiago e Silvana Teixeira Gomes Santiago como assistentes litisconsorciais, na forma do art. 119 do Código de Processo Civil.

Cite-se. Intimem-se."

As dívidas garantidas por hipoteca no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (artigo 10, I do Decreto-lei 70/66) quando não são adimplidas pelo devedor, poderão ser objeto de execução na forma do CPC ou dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei 70/66.

In casu, os agravantes distribuíram o feito anulatório de leilão, no dia 28.01.2020, entretanto o imóvel objeto dos autos foi arrematado pela EMGEA em 20.06.2018 (ID 131563056). O cancelamento da hipoteca se deu em razão da arrematação do imóvel pela EMGEA que, posteriormente, vendeu o imóvel a Rodrigo Viana dos Santos e Luamara de Fátima Nascimento Viana em 17.01.2020 (ID 131562220).

Isto posto, os devedores teriam até a assinatura do auto de arrematação do imóvel para purgarem a mora, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, havendo a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/1997 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - ART. 34 DO DECRETO-LEI 70/66 - PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO - REFORMA DA DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, sendo que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

III - Segundo entendimento do C. STJ, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

IV - No caso dos autos, o imóvel em questão foi arrematado por terceiros, um dia antes de proferida a decisão pelo MM. Juízo de primeiro grau.

V - Prejudicadas as alegações dos agravados atinentes à possibilidade de utilização do saldo da conta vinculada do FGTS e o depósito de quantia para purgar parte do débito, pois a purgação da mora apenas pode ser realizada até a assinatura do auto de arrematação.

VI - Agravo de instrumento provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000374-42.2019.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento 04/07/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 08/07/2019)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ART. 34 DO DECRETO-LEI 70/66 - PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, havendo a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

II - A purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

III - Autorizada a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, até a assinatura do auto de arrematação, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

IV - Em referida planilha devem constar as prestações vencidas e as que se vencerem até a data indicada pelo devedor para o pagamento, com os acréscimos legais, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

V - O efetivo depósito em valor suficiente à quitação do débito em favor da ré implicará na suspensão da execução extrajudicial, como consequente cancelamento de eventuais leilões a serem ainda realizados. Por tais motivos, deverá a parte agravada juntar aos autos da ação subjacente a guia devidamente recolhida nos moldes da planilha a ser apresentada pela CEF para que o Juízo "a quo" tenha ciência do fato e tome as providências cabíveis e pertinentes.

VI - Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, a purgação da mora não será mais possível, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel. Precedente desta C. Turma.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido para determinar que a suspensão da execução extrajudicial seja condicionada ao depósito integral da dívida vencida até o seu efetivo pagamento, acrescida dos encargos e despesas com consolidação da propriedade, nos termos expostos. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5015089-60.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª Turma, Data do Julgamento 14/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 18/01/2019)

Ademais, resta patente nos autos que, ao menos, desde 06.10.2011, os agravantes não residem no imóvel objeto dos autos, uma vez que celebraram contrato de compra e venda com Agnaldo Rios Santiago e Silvana Teixeira Gomes Santiago (ID 31276019).

Portanto, sendo dever contratual do mutuário comunicar qualquer alteração de endereço para fins de notificação, e se ele se muda sem cumprir esse dever, a ausência de notificação pessoal não pode ser causa de nulidade da notificação (Precedente: Apelação Cível nº 0100613-68.2014.402.5101, Relator: Des. Nizete Lobato Carmo, 08ª Vara Federal do Rio de Janeiro).

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTULO COM GARANTIA DE HIPOTECA. DL Nº 70/66. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, quais sejam: a) comprovado o inadimplemento do contrato de mútulo com obrigações e hipoteca; b) não há prova nos autos da conduta ilegal por parte da agravada; c) os autores não têm intenção de purgar a mora; d) os autores têm a obrigação de manter atualizados seus dados; e) não prospera a alegação de que os agravantes residem no imóvel, tendo em vista que Agnaldo Rios Santiago e Silvana Teixeira Gomes Santiago requerem ingresso no feito como assistentes, ao argumento de que são os atuais possuidores do imóvel, desde 06/10/2011; f) o autor FRANCISCO ALVES DA SILVA declarou ser residente na Rua Guido Bonice nº 277, o que contradiz frontalmente suas alegações.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002494-86.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GISELE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a)APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002494-86.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GISELE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a)APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de GISELE DE OLIVEIRA SOUZA, objetivando a cobrança de débito referente a contratos de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido da autora, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a devedora a pagar à CEF o débito apresentado.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, aplicação do Código de Defesa de Consumidor; alegação genéricas de abusividade; excesso de execução; litigância de má-fé; limitação de juros a 12% ao ano; ilegalidade de comissão de permanência cumulado com correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002494-86.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GISELE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a)APELANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverte o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 000448620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor do emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexiste qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. 1 - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redigida sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 0015892620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: -26/08/2009 - Página:136 - N.º:163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em sua defesa, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convenionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRJ no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato . III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, nas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranzza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumula com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencionado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolve uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 C.J2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Ourossim, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação, visto o encargo foi excluído conforme disposto no demonstrativo de débito.

Ante o exposto, prejudicada o argumento de litigância de má-fé, considerando o exercício regular do direito de cobrança do débito.

Condeno à apelante ao pagamento de honorários recursais, com acréscimo de 2%, perfazendo a condenação total em 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC, suspensa a exigibilidade em caso de concessão dos benefícios de justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

III – A discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação, visto o encargo foi excluído conforme disposto no demonstrativo de débito.

IV – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001238-81.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOFRAN MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE EDUARDO BEDO LOPES - SP300598-A, ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001238-81.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOFRAN MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE EDUARDO BEDO LOPES - SP300598-A, ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrado por **JOFRAN MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA**, pugrando por provimento jurisdicional que determine a análise de pedidos de restituição que foram protocolizados há mais de 360 dias, ainda pendentes de exame, o que afronta ao princípio da eficiência.

A r. sentença, **CONCEDEU A SEGURANÇA** requerida, resolvendo o mérito da ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, para declarar o direito da impetrante em ter analisado pela autoridade coatora, no prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, os PER/DCOMPs transmitidos entre 18/09/2012 e 30/07/2013. Custas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. **Sentença sujeita a reexame necessário.**

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001238-81.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOFRAN MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE EDUARDO BEDO LOPES - SP300598-A, ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO - SP121133-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida que, CONCEDEU A SEGURANÇA para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua os processos administrativos de restituição.

Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos PER/DCOMP que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados entre 18/09/2012 e 30/07/2013, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA A PRECISAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.
2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos irreversíveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 20080300322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.
- (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, in verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORYE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)
- I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
- II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;
- III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.
- § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.
- § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei nº 11.457/07, como o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:
- "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 07/05/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PER/D/COMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados entre 18/09/2012 e 30/07/2013, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010.

V - No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 07/05/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos. Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

VI - Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048830-65.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LEITE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO - SP148618

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048830-65.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LEITE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO - SP148618

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se embargos opostos por José Leite de Souza à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros.

A sentença de fls. 63/66 do documento de Id. 102769326 julgou procedentes os embargos sob o fundamento de ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito executivo nos termos do art. 267, VI do CPC/73.

Apela a União (Id. 102769326, fls. 71/76) sustentando, em síntese, a inoocorrência de prescrição, aduzindo que “segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros codevedores”, e também que “em nenhum momento, a execução permaneceu paralisada, não sendo possível falar em prescrição intercorrente”.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048830-65.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LEITE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO - SP148618

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN.

Colhe-se dos autos, ainda, que a demanda foi ajuizada em face da empresa e também dos sócios cujos nomes constam do título executivo e da inicial (Id. 104970439, fls. 02/05).

Nos termos do art. 125, III do CTN, a interrupção da prescrição em face de um dos executados aplica-se quanto aos demais:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

(...):

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Interrompida a contagem do prazo prescricional, o mesmo volta a correr pelo mesmo período, de forma que após a citação da empresa executada, cabia à exequente promover a citação dos demais coexecutados constantes do título executivo dentro do prazo prescricional quinquenal.

In casu, a citação da empresa se deu em 21/10/1997 (Id. 104970439, fl. 15) e somente em 10/10/2003 (Id. 104970439, fls. 73/76) postulou a exequente o prosseguimento da execução em face dos sócios; em 22/10/2003 determinou o juiz sua citação (Id. 104970439, fl. 77), levada a efeito em 21/01/2004 (Id. 104970439, fl. 96).

Verifica-se, portanto, que o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios ocorreu após mais de cinco anos da citação da empresa, não prosperando alegação de ausência de inércia, porquanto patente a desídia da exequente em promover a execução em face dos sócios coexecutados.

Mantém-se, destarte, a sentença no tocante à conclusão de ocorrência de prescrição intercorrente em face dos sócios coexecutados.

Por fim, anoto que se trata de embargos à execução opostos por sócio em que se discute a prescrição intercorrente em face dos coexecutados, não se confundindo a demanda, pois, com a hipótese de prescrição do crédito em face da empresa devedora principal já citada nos autos executivos, pelo que, de ofício, anulo em parte a sentença quanto à determinação de extinção da execução fiscal também em relação à empresa, de rigor sendo o prosseguimento da execução fiscal em face da empresa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, anulo em parte a sentença, nos termos supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048830-65.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LEITE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO - SP148618

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS COEXECUTADOS. PRESCRIÇÃO.

I. Interrupção da prescrição em face de um dos executados que se aplica quanto aos demais Inteligência do art. 125, III do CTN.

II. Hipótese em que o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios coexecutados ocorreu após mais de cinco anos da citação da empresa. Prescrição intercorrente em face dos sócios que se reconhece.

III. Embargos à execução opostos por sócio em que se discute a prescrição intercorrente em face dos coexecutados, não se confundindo a demanda com a hipótese de prescrição do crédito em face da empresa devedora principal já citada nos autos executivos. Sentença anulada em parte, de ofício, quanto à determinação de extinção da execução fiscal também em relação à empresa.

IV. Recurso desprovido. Sentença parcialmente anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, anular, em parte, a sentença, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Sociedade Médico Hospitalar Planalto Ltda. e outros à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a terceiros.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização dos sócios pelos créditos exequendos, a prescrição dos créditos em relação aos sócios, bem como a prescrição intercorrente em relação à empresa executada. Pugnam pela suspensão do feito executivo até o julgamento definitivo de ação anulatória pela qual é impugnada a CDA em cobro. Alegam ainda ser indevida a cobrança de contribuições incidentes sobre o pró-labore e sobre os valores pagos a autônomos, a impossibilidade de utilização da TR como índice de atualização monetária até 1991, bem como da utilização da taxa SELIC para o cálculo de juros moratórios. Aduzem, por fim, a inexigibilidade da multa de mora, argumentando que tal sanção seria indevida em razão da confissão espontânea pelo contribuinte, e também que referida exigência teria caráter confiscatório, requerendo sua redução para 20% (vinte por cento).

Impugnação às fls. 46/56 do documento de Id. 98263610.

Réplica às fls. 69/75 do documento de fls. 98263610.

Sobreveio a prolação de sentença às fls. 79/86 do documento de Id. 98263610 para declarar extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ocorrência de coisa julgada em relação aos pedidos de declaração de inconstitucionalidade da cobrança dos valores a título de pró-labore e autônomos, de ser indevida a utilização da TR como índice de atualização monetária até o ano de 1991, e também pela falta de interesse da empresa embargante para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda. Quanto aos demais pedidos, julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda executiva em razão da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento, e também para determinar a redução da multa ao patamar de 20% (vinte por cento), com substituição da CDA, condenando a embargada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a União (Id. 98263610, fls. 91/107) sustentando, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento e a legitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA. Alega que requereu a citação dos sócios após tomar conhecimento da dissolução irregular da empresa executada, aplicando-se ao caso a teoria da actio nata. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN.

O simples transcurso do prazo estabelecido em lei, todavia, não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que:

“Contudo, é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.” (p. 14 do voto disponível no sítio eletrônico do E. STJ)

Em suma, o reconhecimento da prescrição só poderá ocorrer quando, concomitantemente, houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei e a demora na citação ocorrer por inércia da exequente.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

“EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido.” (AGRESP 200802386451, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2009 ..DTPB:.);

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.”

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 24.3.2009.).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 2. A aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 3. Caso em que houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de Humberto Sossai quando de seu pedido de inclusão do sócio Wilson Baiocchi, formulado em 04/11/1996, já que tal pessoa já figurava como sócio administrador desde 14/09/1992, conforme ficha cadastral juntada, sendo requerida sua inclusão no polo passivo apenas em 13/09/2002, citado em 25/07/2003. 4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00137630520124039999, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO A SÓCIO. OCORRÊNCIA. DESÍDIA DA EXEQUENTE CONFIGURADA. TEORIA ACTIO NATI. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDOS. I - Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes (STJ - RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgrRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008) II - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388). III - Em contrapartida, não se poder ignorar a teoria da "actio nata" e sua aplicação ao caso concreto, pois em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento da ação executiva somente seria possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Ciente da possível dissolução irregular da executada em 12/07/1995 e tendo requerido o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio embargante somente em 15/01/2003, não há como afastar a prescrição intercorrente outrora reconhecida por manifesta desídia da União no feito, visto que em 13/03/1997, diante da existência de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, já havia solicitado a inclusão de outro sócio - George Doppler - no polo passivo da demanda executiva, fato que demonstra a inércia da exequente no momento em que requereu o redirecionamento em face do ora embargante. V - Apelação desprovida.

(AC 00515790720044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

In casu, colhe-se dos autos que a exequente em nenhum momento quedou-se inerte quanto ao sócio Luiz Roberto Marchi Barbi, tendo requerido sua responsabilização após verificada situação de possível dissolução irregular (Id. 98267049, fls. 216 e 220/221).

Quanto à sócia Jurema Carvalhaes Barbi, entretanto, não se verifica nos autos pedido de inclusão e citação, inclusive constando da sentença que "a sócia JUREMA CARVALHAES BARBI sequer restou citada nos autos executivos", em relação a esta sócia devendo ser mantida a sentença de reconhecimento de prescrição para o redirecionamento.

Conclui-se que a pretensão da exequente visando à responsabilização do sócio se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento, aplicando-se ao caso o princípio da "actio nata", pelo que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução deve-se contar a partir deste marco.

Destarte, é de ser dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à exclusão do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi da execução e, encontrando-se o feito em termos para julgamento, cabe a apreciação por esta Corte do postulado na inicial quanto à alegação de ilegitimidade passiva do sócio, conforme previsão do § 2º do artigo 515 do CPC/73, que assim dispõe:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Sustenta o sócio embargante ilegitimidade passiva aduzindo ausência de hipótese ensejadora de responsabilização nos termos do art. 135 do CTN.

O que se depreende dos autos, no entanto, é que o sócio foi incluído no polo passivo da demanda por motivo de constatação de dissolução irregular.

A dissolução irregular da empresa executada, por sua vez, é causa de redirecionamento do feito ao sócio-gerente consoante entendimento consolidado no Enunciado de Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO N° 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto n° 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4° da Lei n° 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8°, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8°, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8°, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Isto estabelecido, de rigor a manutenção do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi no polo passivo da demanda.

Reforma-se, destarte, a sentença para afastar o reconhecimento de prescrição intercorrente em face do sócio Luiz Roberto Marchi Barbi e, nos termos do art. 515, §2º do CPC/73, julgar improcedente o pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva, mantendo-se a procedência parcial dos embargos à execução.

Configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0031328-21.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE MEDICO HOSPITALAR PLANALTO LIMITADA - ME, LUIZ ROBERTO MARCHI BARBI, JUREMA CARVALHAES BARBI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I- Prescrição que não se reconhece quanto a indicado sócio em razão da ausência de inércia da exequente.

II- Hipótese em que a pretensão da exequente visando a inclusão do sócio no polo passivo da demanda se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

III- Dissolução irregular que é causa de redirecionamento da execução ao sócio. Súmula 435 e jurisprudência do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de José Provido Octaviani e outros para a cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de contrato de financiamento do setor agropecuário - cédula rural pignoratícia e hipotecária.

A sentença de fls. 154/157 do documento de Id. 99371592, acolhendo exceção de pré-executividade oposta, declarou nula a execução e julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 598, 267, IV e V, e art. 459, "caput" 2ª parte, todos do CPC/73, sob o fundamento de nulidade da CDA por falta de individualização do valor devido por cada um dos coexecutados.

Apela a União (Id. 99371592, fls. 163/169) sustentando, em síntese, que a Lei 6.830/1981 "em momento algum exige a especificação do montante devido por cada executado, conforme se infere no seu art. 20, §0. Outrossim, exige o valor originário do débito e seus acessórios, o que consta desde o início a CDA". Alega ainda que "não obstante o doc. de fl. 13, que também instrui a presente execução fiscal, discrimina o montante devido por cada executado" e que "por demandar meros cálculos aritméticos, a retificação promovida pela apelante encontra suporte em sólida jurisprudência".

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, registro que incide no caso o disposto no artigo 475, II do CPC/73, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Observe que inobstante o juiz tenha extinto o feito nos termos do art. 267 do CPC, a extinção se deu com fundamento na ocorrência de nulidade da CDA por falta de individualização do valor devido por cada um dos coexecutados, havendo, portanto, decisão de mérito que enseja o reexame necessário.

Neste sentido, precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.

- 1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.*
 - 2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC).*
 - 3. Recurso Especial provido.”*
- (REsp 1212201/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 04/02/2011);*

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

- 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. O Tribunal de origem, ao afastar o cabimento do reexame necessário quando há sentença de mérito proferida em sede de execução fiscal, divergiu do entendimento da Segunda Turma deste Tribunal, especialmente dos seguintes acórdãos: EDcl no REsp 1.018.785/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008; REsp 1.212.201/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011. Não obstante tais precedentes, no caso concreto não se justifica o provimento do presente recurso. Isso porque, embora o Tribunal a quo não tenha admitido o reexame necessário, tratou expressamente da questão relativa à prescrição - que foi o fundamento da sentença que extinguiu a execução fiscal -, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública.*
- 3. Conforme orientação desta Corte, “a apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública, devolvendo ao Tribunal de origem toda a matéria controvertida, supre a ausência de reexame necessário, mormente quando não comprovada pela parte a existência de prejuízo” (AgRg no REsp 1.065.664/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.7.2009). No mesmo sentido: REsp 824.020/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.8.2008.*
- 4. Recurso especial não provido.”*

(REsp 1267273/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011);

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EVENTUAL OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

- 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Na Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição, uma vez que a situação assemelha-se ao julgamento de procedência de Embargos do Devedor, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil. Precedentes da Segunda Turma desta Corte.*
- 3. Recurso especial provido.”*

(REsp 1385172/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Prosseguindo, examino alegação de ocorrência de nulidade da CDA por falta de individualização do valor devido por cada um dos coexecutados.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, III da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Segundo se depreende do supracitado dispositivo legal, a individualização de valor por cada devedor não é requisito exigido para o título executivo, sua ausência não representando nulidade da CDA.

Neste sentido precedente de minha relatoria:

Não obstante não ser requisito exigido para a CDA, verifica-se também que consta do anexo acostado ao título executivo (Id. 99371592, fl. 14) a individualização dos valores para cada devedor.

Quanto à alegação formulada em exceção de pré-executividade de declaração de nulidade de CDA em feito executivo outro (0022780-02.2011.4.03.9999), anotado que referido feito ainda não se encontra definitivamente encerrado havendo notícia de recurso especial pendente de juízo de admissibilidade na Vice-Presidência desta Corte, não tem o alcance pretendido pelos embargantes, já que se trata de CDA distinta da cobrada na presente execução, originada em processo administrativo diverso daquele que deu origem à CDA declarada nula.

Reforma-se, destarte, a sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015918-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PROVIDO OCTAVIANI, ANA CLAUDIA MARTINS OCTAVIANI, ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI, JOSE OCTAVIANI, GILBERTO ABRANTES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS.

I. Individualização de valor por cada devedor que não é requisito exigido para o título executivo, sua ausência não representando nulidade da CDA.

II. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001140-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: QUIMICA INDUSTRIAL PAULISTA S A, TRENTO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: FREDERICO ANTONIO OLIVEIRA DE REZENDE - SP195329

Advogado do(a) INTERESSADO: ALDER THIAGO BASTOS - SP269111

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027073-44.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CERAMICA PROPECO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES - SP30322

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO OSORIO MENGALI - SP127846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027073-44.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CERAMICA PROPECO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES - SP30322

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO OSORIO MENGALI - SP127846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes embargos à arrematação opostos por Cerâmica Propeco Ltda.

Sustenta a apelante, em síntese, que a arrematação se deu com base em valor de avaliação muito inferior ao valor real do imóvel, aduzindo que em outro feito o mesmo imóvel foi avaliado por valor superior e que "entre a avaliação e a arrematação, houve um interregno de vários anos sem que houvesse sido efetuada qualquer correção do valor da avaliação, decorrendo daí que houve grande desproporcionalidade entre o preço ofertado e o valor real do bem". Requer, também, a concessão de assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027073-44.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CERAMICA PROPECO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES - SP30322

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO OSORIO MENGALI - SP127846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Colhe-se dos autos da execução fiscal em apenso que o bem imóvel objeto dos presentes embargos foi nomeado à penhora pela executada em 17/02/2006 (Id. 99372598, fls. 36/38).

Em 03/06/2008 foi efetivada a penhora do imóvel matriculado sob o nº 9.966 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Vargem Grande do Sul/SP, avaliado na ocasião em R\$ 200.000,00 (Id. 99372598, fl. 89/90).

A executada foi intimada da penhora em 23/06/2009, na figura do seu representante legal, Sr. José Eduardo Proite (Id. 99372598, fl. 98).

Em 25/02/2012 foi a executada intimada da realização do praxeamento do bem penhorado em 05/03/2012 e 19/03/2012 (Id. 99372598, fls. 170/171).

O bem foi arrematado em 05/03/2012 pelo valor de R\$ 244.000,00 (Id. 99372598, fls. 176/177).

Do quanto exposto, verifica-se que o bem foi arrematado acima do valor de avaliação e que a embargante não impugnou o auto de penhora e avaliação, tampouco requereu a realização de nova avaliação do bem após ser intimada do seu praxeamento, descabendo tal alegação em sede de embargos à arrematação, estando a matéria preclusa e nada infirmando a sentença ao concluir que:

"(...) o bem foi arrematado por valor acima da avaliação, inexistente, portanto, qualquer alegação de preço vil.

Por fim, o embargante apenas junta documento de fls 09, não respaldado por nenhuma referência do mercado imobiliário, conforme sustentado na petição inicial.

Nesse sentido a jurisprudência pátria: "Embargos à arrematação - ausência dos requisitos - impugnação da avaliação do bem leilado - preclusão - excesso de execução - ausência de impugnação específica - penhorabilidade de aeronave - possibilidade. Nos embargos a arrematação é incabível a discussão acerca do valor real do bem, a qual já se encontra preclusa, eis que a impugnação ao laudo de avaliação deveria ter sido feita a época em que o embargante dele teve ciência (...)" (Ap.Civil TJMG 1.0024.03.164240-8/001)."

Ademais, não apresentou a embargante elementos concretos que indiquem valorização significativa do imóvel, a tanto não equivalendo avaliação produzida em feito outro, não havendo razão para desconsiderar a avaliação efetuada nos autos da execução, o que resultaria injustificado óbice à busca de satisfação do crédito executando, convindo anotar, ainda, que o transcurso do prazo entre a avaliação e a arrematação do bem não pode, por si só, representar alienação por preço vil conquanto, consoante já assinalado, a arrematação foi efetuada por valor superior ao de avaliação.

Por fim, examino o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

De acordo com o disposto na Súmula nº. 481, do STJ: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Destarte, a concessão de benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, no caso dos autos a parte apelante não se desincumbindo do ônus da prova da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027073-44.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CERAMICA PROPECO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES - SP30322

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO OSORIO MENGALI - SP127846-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO.

I. Hipótese de bem arrematado acima do valor de avaliação, em que a embargante não impugnou o auto de penhora e avaliação, tampouco requereu a realização de nova avaliação do bem após ser intimada do seu praxeamento, descabendo tal alegação em sede de embargos à arrematação, estando a matéria preclusa.

II. Ademais, ausentes elementos concretos que indiquem valorização significativa do imóvel, a tanto não equivalendo avaliação produzida em feito outro, não havendo razão para desconsiderar a avaliação efetuada nos autos da presente execução

III. Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais. Súmula 481 do E. STJ.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015651-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o nome do advogado subscritor das razões do agravo não consta das procurações e substabelecimentos acostados aos autos, intime-se o causídico para que, no prazo de cinco dias, regularize a representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 76, §2º, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021785-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIS CARLOS DA SILVA, MULTI MOTORES E BOMBAS INJETORAS LTDA - ME, SILVIO LUIS CALDEIRA, AMAURI SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de cinco dias, regularize a representação processual.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5026507-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECLAMANTE: FABIO AMICIS COSSI

Advogado do(a) RECLAMANTE: FABIO AMICIS COSSI - SP62253-A

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ciente da interposição de recurso à instância superior.

Observadas as formalidades legais.

Arquive-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002228-48.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALEX AMORIM DE CAMPOS, CARLOS WAGNER DE PAULA, ERICK FERRAZ DA SILVA, GELSON FELIX VIEIRA, HELEN CRISTINA ELIAS, IEDA BENEDITA RITA SALDANHA, MICHELANGELO VENDITTI, ROBSON CAMPOS DE OLIVEIRA, ROQUE CLEMENTE DE SOUZA, VICENTINA FRANCISCA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI de número 5090, determinou a suspensão de todos os feitos que discutam a correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por meio da Taxa Referencial (TR), até que se proceda ao julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RIZELDA ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017001-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FELIPE HENRIQUE AMORIM MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASHBELL SIMONTON REDUA - RJ182106

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DECISÃO

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE HENRIQUE AMORIM MONTEIRO, em face da União, contra decisão que indeferiu tutela recursal para que seja anulado o licenciamento e reintegrado na condição de adido, bem como a garantia do tratamento médico, acesso a consultas, exames e remédios conforme convênio entre o Exército Brasileiro e diversas clínicas e laboratórios de São Paulo - SP, sob o fundamento de que é vedada a concessão de liminar satisfativa que tenha por objeto a liberação de recurso contra a Fazenda Pública, no termos da Lei 9.494/97, em seu artigo 2º-B.

Pleiteou a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021758-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUBRIFICANTES FENIX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUBRIFICANTES FENIX LTDA contra decisão de fls. 44/45 que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal lhe movida pela Fazenda Pública, **indeferiu** o efeito suspensivo pleiteado, ao fundamento de que não se verifica de pronto o perigo de dano, nem relevância dos argumentos e ne probabilidade do direito alegado a impedir o processamento provisória da execução fiscal.

Afirma ainda, que a Certidão de Dívida Ativa pode ser substituída ou emendada até a sentença dos embargos para corrigir erro material ou forma, sem contar que o excesso de execução apontado, caso seja confirmado, é de pequena monta considerando o montante em execução.

Agravante: alega que para concessão de efeito suspensivo aos embargos basta a demonstração da probabilidade do direito alegado, tal como a incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória e inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros cujo teto máximo deve ser 20 salários mínimos e do encargo previsto no DL nº 1.025/69, o que torna o título inexecutável.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob o regime dos recursos repetitivos, de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do atual CPC) é aplicável às execuções fiscais no que se refere à atribuição de efeito suspensivo. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. “A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante ‘não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação’. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursão no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ” (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 377572, 2ª Turma, Assusete Magalhães, DJE 22-04-2014)

Entendo que os argumentos articulados nos embargos executórios, ora mencionados, não são relevantes a ponto de postergar o prosseguimento da execução provisória, pois, além de ser abstratos, o entendimento jurisprudencial a respeito é quase totalmente favorável ao Fisco.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca, não só com argumentos**, eventual vício no título executivo ou que o crédito nele descrito é indevido por incidir sobre verba indenizatória, mesmo porque excesso de execução apontado nos autos pela agravante, por si só, não tem o condão de mitigar a exigibilidade do título, pois, além de ter sido apurado unilateralmente, veio desacompanhado de planilha elaborado por técnico especializado.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em
A certidão da dívida ativa, sabendo no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Ademais, a base de cálculo de vinte salários mínimos para contribuição previdenciária e a terceiro perdurou somente até a vigência da Lei 8.212/91

Não se deve declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, considerando a solvabilidade da União Federal, não vislumbro nos autos o dano irreparável ou de difícil reparação que o prosseguimento da execução fiscal possa causar à executada.

Além disso, a execução provisória é faculdade do credor. Caso a Fazenda Pública enverede para tanto, a alegação de risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação esbarra no teor da norma insculpida no art. 520, I a IV do atual Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz, e prestada nos próprios autos.”

Caso o imóvel penhorado seja levado a hasta pública, primeiro de ave caução suficiente e idônea arbitrada pelo juiz nos próprio autos executivo, o que afasta alegação de lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, não há motivo para paralisar o curso da execução.

Ante ao exposto, **indeferiu** a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder o recurso no prazo legal.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: GILDO MANUTENCAO DE PORTOES, GILDASIO DA SILVA OLIVEIRA FILHO, SANDRA CRISTINA DA COSTA GARCES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETH MEDEIROS MARTINS - SP262803-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETH MEDEIROS MARTINS - SP262803-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETH MEDEIROS MARTINS - SP262803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra GILDO MANUTENCAO DE PORTOES e OUTROS, buscando reformar decisão proferida em 29.06.2020 e publicada no DJ em 02.07.2020.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O recurso é intempestivo e, portanto, não pode ser conhecido.

Compulsando os autos da origem, observa-se que a decisão agravada foi publicada no DJ em 02.07.2020, mas o presente recurso foi interposto tão somente em 27.07.2020, quando já havia expirado o respectivo prazo (art. 1.003, § 5º).

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, restando prejudicada a análise de seu mérito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012219-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDSON CAVALCA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON CAVALCA JÚNIOR, em face da União, contra decisão que com vistas à nulidade da decisão de reforma, bem como a reintegração ao efetivo serviço militar, sob o fundamento de que o deslinde da controvérsia depende da produção de prova pericial, a ser realizada por profissional médico devidamente habilitado, nomeado por aquele Juízo.

Pleiteou a concessão da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004031-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIO DOMBSKI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VINICIUS NEVES BETTINI - SP347979-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0014043-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: SOTTO TELXEIRA OBRAS DE ENGENHARIA E INCORPORACAO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA - SP242540-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005956-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO ALVAREZ, ANA PAULA PINHATARI ALVAREZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO PINHATARI FERREIRA - PR15454-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO PINHATARI FERREIRA - PR15454-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002676-17.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ADILSON JOSE DOS SANTOS, ANALIA NERES FERREIRA, BENEDITA DUDU FREDIANI, BENEDITO PEDROSO, CELINA SANTANA, CLEONICE LUCIANO FRANCO, FRANCISCO CLAUDIO BARBOZA, GENEZIO NUNES DOS SANTOS, GILBERTO APARECIDO MENDES GARCIA, JOAO VALDEMIR BASSETTO, JOAO VALMIR POLIDO PRADO, LAUDELINA LOPES SIQUEIRA, LEANDRO AGAPITO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA MORAIS, MARCOS ROBERTO BASSETTO, MARIA FRANCISCA CELESTINO DA SILVA, MIRIAM REGINA DOS SANTOS DE CASTRO, RONALDO BASSETTO, SONIA FERREIRA DA SILVA, WAGNER DOS SANTOS BATISTA, VIRGINIA VIVIANE VIEIRA, CARMELINA DE SOUSA PINHEIRO, MARIZA DOS SANTOS BARBOZA, RAMONA ORTEGA DOS SANTOS, APARECIDA VICENSOTTI MENDES GARCIA, IVANILDA DUARTE BASSETTO, IZABEL CRISTINA BAPTISTA PRADO, ELIANA APARECIDA LEITE DE OLIVEIRA, JOYCE CRISTINA MORAIS SOUZA, ALINE VANEUCI VICENSOTTI BASSETTO, ROBERTO DA SILVA, JOSE ROBERTO DE CASTRO, SILVIA REGINA VICENSOTTI

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

DESPACHO

Id 13954117: Defiro a dilação requerida, para que a parte autora, ora apelante, proceda a juntada das cópias das folhas faltantes do processo físico, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RONALDO DE JESUS MENDES DOS SANTOS, VANESSA DE SOUZA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE JOSE DE LIRA - SP264134-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE JOSE DE LIRA - SP264134-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a intimação da apelada Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste em relação à petição da parte autora de id 120727786, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005307-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS VIEIRA e outros, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de realização da prova pericial e oral, considerando serem desnecessárias ao deslinde do feito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em apertada síntese, que foi solicitada, desde a contestação, a designação de perícia técnica para análise dos danos encontrados nos imóveis dos autores, portanto, o encerramento precoce da fase de instrução implica em cerceamento do direito de defesa.

Assevera ser imprescindível a produção de prova pericial, para a demonstração de que os danos verificados nos imóveis dos Autores são decorrentes de vícios de construção, ou para apuração do *quantum* necessário à recuperação dos mesmos, bem como a indenização dos gastos inerentes às despesas por eles já realizadas.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta à movimentação processual (Sistema PJe - 1º Grau), verifico que a MMf. Juíza de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada de Id 29054830, intimando a parte autora para apresentar os quesitos que pretende ver respondidos.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Neste sentido, nossos E. Tribunais Regionais Federais já se manifestaram

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Se a decisão agravada é reconsiderada pelo juiz singular, perde o objeto o agravo de instrumento dela intentado, assim como o agravo regimental, em que apenas se vindica o processamento daquele. 2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200601000467453, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 10/05/2010, e-DJF1 DATA: 21/05/2010, pág. 83)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. In casu, houve a perda de objeto do agravo de instrumento, pois a reconsideração da decisão agravada pelo próprio Juízo a quo fez desaparecer o interesse processual da parte autora de ver julgado aquele recurso. Precedentes. 2. Mantida a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, ante a perda de objeto. 3. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 185417, Processo: 201002010013910, Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada, Rel. Liliane Roriz, Data da decisão: 28/06/2011, E-DJF2R DATA: 05/07/2011, pág. 59/60)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200404010176979, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Amaury Chaves de Athayde, Data da decisão: 06/10/2004, DJ DATA: 12/01/2005, pág. 781)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000763-92.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCINE DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA DE SOUZA KRETTNER - SP170702-A, EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000314-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: DAVO SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MOTA DE AVO - SP131199-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014374-20.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: IVANI ZANETTI ROMERO

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIANA ALVES PEREIRA - SP202608

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004728-35.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATAIDE TALON

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO SERGIO PEREIRA - SP159331-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002520-05.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MONICA GUIMARAES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: THALES FERRI SCHOEDL - SP196377-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-35.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOCIEDADE EMPRESARIA UTILITY LTDA - ME, RODRIGO FABIANO VERA, DANILO FREDIANO VERA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL DE PAULA COUTINHO - MG32765-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 440/4220

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Terragua Comercio de Bombas Ltda - Epp e outros.

Foi proferida sentença (ID 67709378) nos seguintes termos:

Ante o exposto, REJEITO LIMINARMENTE os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO opostos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, e 917, §4º inciso I do Código de Processo Civil/2015.

Sem incidência de custas, nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Honorários advocatícios pela embargante, no importe de 10% do valor dado à causa.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que os embargos têm por fundamento aduzida ilegalidade de cláusulas presentes no contrato e a necessidade de sua revisão, sustentando inaplicabilidade dos parágrafos 3º e 4º do artigo 917, do CPC/2015, também sustentando possibilidade de emenda da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-14.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TERRAGUA COMERCIO DE BOMBAS LTDA - EPP, REINALDO TORRALBO LORITE, JOAO PAULO TORRALBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que decidiu o juízo sentenciante pelo indeferimento da petição inicial porque alegado excesso de execução sem a instrução da peça exordial com a memória de cálculo explicitando valor incontroverso, nos termos do artigo 917, cujos §§ 3º e 4º, do CPC/2015 que, em dicção análoga à do art. 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil/73, dispõe:

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

No caso em tela, a parte embargante alega cobrança de taxas de juros abusivas, vedada incidência de comissão de concessão de garantia – CCG e de tarifa de abertura e renovação de crédito – TARC.

Verifica-se que a insurgência da parte não é apresentada em face de eventual erro de cálculo dos valores em execução, mas de alegada ilegalidade de cláusula contratual e encargos aplicados pela instituição financeira e índices aplicáveis, hipótese em que o exame pelo julgador dispensa a indicação prevista. Neste sentido:

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. No presente caso, inaplicável o disposto no artigo 739-A, § 5º, do CPC/73 uma vez que o questionamento acerca de abusos na cobrança de encargos contratuais, tais como a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade, constituem discussão eminentemente de direito, restringindo-se ao modo como tais índices devem ser aplicados na atualização do débito, e assim não configuram alegações de excesso de execução stricto sensu, bastando mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas.

2. Na hipótese, a inicial dos embargos à execução veio satisfatoriamente instruída com cópia integral dos autos da execução (fls. 39/114), suficientes para a análise da controvérsia, na medida em que os embargantes sustentam a inexigibilidade do título, por não possuir liquidez, ausência de extratos bancários, falta de juntada dos contratos que originaram a renegociação, e se voltam contra a cobrança da comissão de permanência, incidência de juros compostos aplicados no método Price de amortização, abusividade da taxa de juros.

3. Afastada a rejeição liminar dos embargos, ante a não apresentação de memória de cálculo (ex vi, art. 739-A, § 5º, CPC/73), e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito do feito, tal como determina o § 4º, artigo 1.013 do CPC de 2015.

4. (...)

9. A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."

10. Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam as taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).

11. De todo o modo, as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

12. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.

13. Somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. O contrato cogitado na lide é posterior a essa data e conta com previsão de capitalização mensal dos juros, inexistindo razão para que se proceda à revisão das cláusulas contratuais aqui impugnadas.

14. (...)

17. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199558 - 0019916-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017);

CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. Quando o excesso de execução resulta não de erros de cálculo, mas da indicação de supostas ilegalidades das cláusulas que integram determinado contrato bancário, a exigência do artigo 739-A, parágrafo 5º do Código Processual Civil sofre atenuação, bastando que o executado enuncie pontualmente na inicial dos embargos quais encargos cobrados afrontam a lei.

2. É possível a revisão de contratos findos, pagos ou mesmo renegociados. A análise não se limita à última repactuação. Súmula 286 do STJ.

3. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Súmula 297 do STJ.

4. Segundo entendimento atualmente adotado no Superior Tribunal de Justiça, é legítima a capitalização composta dos juros em periodicidade inferior à anual nos contratos de mútuo comum com fulcro na Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, desde que firmada a avença sob a vigência do novo regulamento (31/03/2000) e expressamente prevista a prática remuneratória nesta sistemática, bem como sua periodicidade.

5. A aplicação da Tabela Price pode gerar a amortização negativa, que incide na cobrança de juros sobre juros (anatocismo), de modo que, nestes casos, devem os juros ser computados em conta apartada do saldo devedor:

6. Revelando-se a cobrança de comissão de permanência de 4% ao mês onerosa e excessiva, cabível sua redução.

7. Caracterizada a sucumbência recíproca, devem ser compensados os honorários advocatícios, nos moldes do art. 21, caput, do CPC.

(Apelação Cível nº 0013940-54.2008.404.7000, TRF4, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, julgado em 05/12/2013, D.E. 13/12/2013).

Desse modo, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ressalto, por fim, não ser caso de aplicação do § 3º do artigo 1.013 do CPC, no quadro que ora ao Tribunal se apresenta não se revelando a causa em condições para imediato julgamento.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se o prosseguimento ao feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Inaplicabilidade do art. 917, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/2015, demandando a parte com alegada ilegalidade de cláusula contratual e encargos aplicados pela instituição financeira e índices aplicáveis, hipótese em que o exame pelo julgador dispensa a indicação prevista. Precedentes.

- Caso que não comporta a aplicação do artigo 1.013, §3º, do CPC, vez que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001224-21.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CBT - CORPORACAO BRASILEIRA DE TRANSFORMADORES EIRELI - EPP, ANA LUIZA ALTEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001224-21.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CBT - CORPORACAO BRASILEIRA DE TRANSFORMADORES EIRELI - EPP, ANA LUIZA ALTEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por CBT - Corporação Brasileira de Transformadores Eireli - EPP e outra.

A r. sentença (ID 63906473) extinguiu os embargos, sem resolução do mérito, por litispendência, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 63909477).

Apela a parte autora, alegando, em síntese, que “A sentença merece reforma, na medida em que há conexão entre as duas ações referidas, mas não há litispendência” e que “São semelhantes, mas não são idênticas. Até mesmo porque aquela é muito mais ampla que esta, na medida em que envolve todo o relacionamento contratual entre as partes, enquanto esta diz respeito a apenas um dos contratos firmados”, também sustentando aplicação de juros capitalizados sem previsão contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-21.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CBT - CORPORACAO BRASILEIRA DE TRANSFORMADORES EIRELI - EPP, ANA LUIZA ALTEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte recorrente em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por litispendência, entendendo o juízo *a quo* que:

Os próprios embargantes aduzem a conexão com a ação revisional em curso na 2ª Vara desta Subseção, de nº 5001165-67.2017.4.03.6115, em que se discutem três contratos, sendo um deles o que serve de base para a execução ora embargada. Compulsando ambos os autos, observo que há identidade entre os embargos e a ação revisional, tendo em vista que a causa de pedir e o pedido são os mesmos. Inclusive, tal identidade foi informada pelos embargantes na inicial.

Em que pese a ação revisional seja mais ampla, abrangendo outros contratos, no que diz respeito ao contrato combatido neste feito (240348606000250-58) a causa de pedir e os pedidos são idênticos. Pela simples leitura das petições iniciais de ambas as ações pode-se notar a identidade entre os feitos. Sendo a presente ação reprodução de ação revisional, ainda que esta última seja mais abrangente, há clara litispendência, por identidade de partes, causa de pedir e pedido.

No caso, a ação revisional foi distribuída em 19/12/2017, sendo, portanto, anterior aos presentes embargos, ajuizados em 27/07/2018. Destaco que, conforme se verifica no processo eletrônico, a ação comum ainda está em trâmite na 2ª Vara Federal. Assim, o presente feito deve ser extinto, nos termos do art. 337, § 1º e art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, verificando-se a existência de ação revisional ajuizada anteriormente aos presentes embargos à execução, na qual figuram as mesmas partes e são deduzidas as mesmas alegações referentes a citado contrato, configura-se o fenômeno processual da litispendência, nos termos do artigo 337, §§ 2º e 3º, do CPC, *verbis*:

§ 2º *Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência quando se repete ação que está em curso.*

Quanto às alegações da parte embargante de que as ações são semelhantes, mas não idênticas ao argumento de que a ação revisional seria mais ampla, na medida em que os embargos tratam apenas de um dos três contratos que são objeto da primeira ação, anoto que não há validamente se cogitar de conexão, vez que, nos termos do artigo 55, “caput”, do CPC, “*Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir*” (grifo nosso), não sendo este o caso dos autos, no qual, repita-se, o que há é identidade de partes, pedido e causa de pedir em relação a referido contrato. Vale dizer, no que diz respeito a indigitado contrato repete-se ação que está em curso, configurando-se situação de litispendência.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015 em relação à embargante pessoa física.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LITISPENDÊNCIA.

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito ao fundamento de litispendência.

- Caso em que se verifica a existência de anterior ação na qual figuram as mesmas partes e são deduzidas as mesmas alegações referentes a contrato citado na inicial, configurando-se o fenômeno processual da litispendência. Inteligência do artigo 337, §§2º e 3º, do CPC.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014971-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014971-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Transportadora Talita Eireli e outro.

Foi proferida sentença (ID 132351213) nos seguintes termos:

Posto isso, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Custas remanescentes pela exequente.

Sem condenação em honorários de advogado, uma vez que já foram fixados nos autos dos embargos à execução.

Apela a parte executada pleiteando a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados nos termos do artigo 85, §2º, do CPC|2015.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014971-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte recorrente em face da ausência de condenação em verba honorária, o juízo *a quo* concluindo que os honorários fixados nos embargos já remuneraram o trabalho desenvolvido no processo executivo.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos opostos pela recorrente foram acolhidos ao fundamento de liquidação da dívida anteriormente ao ajuizamento da execução.

Assim, com a desconstituição do título executivo, a presente demanda foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC|2015.

É cediço que, por se tratar de demandas autônomas, é possível a cumulação de honorários sucumbenciais na ação de execução e nos embargos à execução, o que, entretanto, não impede o juízo de fixar valor único para as duas condenações no âmbito do julgamento dos embargos.

Consoante orientação do E. STJ sobre a questão, “*conquanto se trate de ações autônomas - a execução de título extrajudicial e os embargos à execução -, não são absolutamente independentes. Em verdade, as demandas se interpenetram, porque os embargos, apesar de assumirem a forma de ação de conhecimento, têm natureza de defesa do devedor-executado em face do credor-exequente* (EDcl no REsp 1627602/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 11/04/2017).

No mesmo sentido, destaco precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE VALOR ÚNICO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminciado Administrativo n. 2).

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.

3. Esta Corte tem o entendimento de que é possível a fixação única de honorários advocatícios em execução e em embargos à execução, desde que se estipule que o valor arbitrado servirá a ambas as ações, em razão da autonomia não absoluta entre elas. Precedentes.

4. Inviável a análise, em sede de agravo interno, de tema não arguido anteriormente, o que configura verdadeira inovação recursal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1225973/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM EMBARGOS DO DEVEDOR PARA AMBAS AS AÇÕES DE EXECUÇÃO E DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. É possível a fixação única de honorários advocatícios nas ações de execução e de embargos à execução, desde que se estipule que o valor fixado servirá a ambas, em razão da autonomia não absoluta entre as ações (AgRg nos EREsp 1098420/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 20/05/2016), com de fato ocorreu.

2. Dessarte, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula nº 168/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 616.452/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 11/10/2016);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE VERBA ÚNICA, PARA AMBAS AS DEMANDAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

III. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a despeito da possibilidade de cumulação dos honorários da execução com os dos embargos, é possível a sucumbência final ser determinada definitivamente pela sentença da última ação, desde que se estipule que o valor fixado atenda a ambas. Precedentes da Corte Especial" (STJ, AgRg no REsp 1.367.255/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 729.561/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2016; STJ, AgRg no REsp 1.458.363/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1213342/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

No caso em tela, verifica-se que os honorários fixados nos embargos à execução atendem a ambas as ações, execução e embargos, não prosperando o recurso interposto.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ÚNICO. POSSIBILIDADE.

- É possível o arbitramento de honorários advocatícios em valor único para ambas as ações, porquanto são demandas que "se interpenetram", com os embargos revestindo natureza de defesa. Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001656-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FARMA PONTMEDICAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FILIPE GOMES PINTO - SP274321-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001656-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FARMA PONTMEDICAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FILIPE GOMES PINTO - SP274321-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Farna Pont Medicamentos Ltda.

Foi proferida sentença (fls. 138-147) nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos à execução, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para apenas declarar a nulidade da cláusula oitava e parágrafo primeiro do contrato de fls. 28/35, a qual permite a cobrança da taxa de rentabilidade- TR na composição da comissão de permanência, bem como os juros moratórios, os juros remuneratórios e a multa contratual, ressaltando que não incidiram de forma cumulada no período de inadimplemento do contrato nº 21.0250.556.0000016-81, de 13/01/2015 a 31/03/2016, que lastreia a ação executiva. Custas ex lege.

Ante a procedência de parte mínima do pedido, condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos dos arts. 85, 2º e 86, par. único do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fls. 157-158).

Apela a parte autora alegando, em síntese, ausência de "liquidez, certeza e exigibilidade do título executado", incidência do CDC, cobrança de taxas abusivas de juros e de juros capitalizados, também impugnando cobrança de multa contratual, pleiteando incidência de juros moratórios apenas a partir da citação na execução e requerendo o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001656-28.2018.4.03.6119

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de "liquidez, certeza e exigibilidade do título executado", o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULAN. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido. "

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012. TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012... FONTE _REPUBLICAÇÃO:)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes (fs. 28-35), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (fs. 54-59), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento como de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto como os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL HÉLIO Nogueira, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento *citra petita*, pois analisou não somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso *sub iudice* o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido não somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados não somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *citra petita* e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.);

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constituiu-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2- *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3- *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4- *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (fl. 28), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2.- *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3.- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:).

No tocante à insurgência quanto ao termo inicial para incidência de juros de mora, observo que os encargos moratórios previstos no contrato incidem a partir da data do vencimento da prestação, sendo inadmissível a incidência de referidos encargos somente a partir da citação, prevalecendo, no ponto, o princípio "pacta sunt servanda".

Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Com relação à pena convencional de 2% observo ser legítima sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

Neste sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

VI. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

VII. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

VIII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular. Deste modo, falta interesse jurídico à parte recorrente.

IX. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276856 - 0000778-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018).

Anoto que não merece acolhida a pretensão de reforma da sentença quanto à verba honorária, o pleito da parte embargante sendo acolhido apenas quanto à nulidade de cláusula contratual estabelecendo a cobrança de encargos moratórios com comissão de permanência que, consoante expressamente destacado no dispositivo da decisão de primeiro grau, não incidiu nos cálculos que lastreiam a execução embargada, destarte nada havendo a objetar à sentença ao concluir que a situação é de sucumbência mínima da CEF.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS..

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016254-76.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO HAROLD, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016254-76.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO HAROLD, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta por Condomínio Edifício Harold em face de Rosimeri Vieira de Oliveira e da Caixa Econômica Federal.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Ante as razões invocadas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar os réus, solidariamente, a pagar as prestações condominiais vencidas e não pagas desde 27/10/2009, as quais devem ser atualizadas nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, que restam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em decisão de fls. 320-321, o juízo a quo acolheu os embargos de declaração opostos pela corré Rosimeri Vieira retificando a sentença para que, na fundamentação, onde se lê "autora", conste "corré Rosimeri", também acolhendo os embargos opostos pela CEF para estabelecer o termo final da condenação fixada, passando a ser redigido o dispositivo da seguinte forma:

"Ante as razões invocadas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar os réus, solidariamente, a pagar as prestações condominiais vencidas e não pagas desde 27.10.2009, bem como as vencidas até o trânsito em julgado desta sentença, as quais devem ser atualizadas nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. (...)"

Apela a CEF alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, sendo de responsabilidade do devedor fiduciante o pagamento das verbas condominiais.

Apela também Rosimeri Vieira de Oliveira pleiteando, em síntese, a reforma da sentença quanto a aduzidos acordos condominiais referentes ao período de 27.10.2009 a 07.12.2010, também requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016254-76.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO HAROLD, ROSIMERI VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PATRÍCIO DEL CAMPO SANTA CRUZ - SP326727-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a presente demanda pretensão de cobrança de dívida de condomínio referente a imóvel transmitido por venda, com financiamento da Caixa Econômica Federal, a Rosimeri Vieira de Oliveira e, no mesmo ato, alienado fiduciariamente à instituição financeira mutuante, conforme escritura pública registrada no 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 55-56).

Consoante entendimento do E. STJ, o credor fiduciário é responsável pelo pagamento de cotas condominiais apenas após eventual consolidação da propriedade plena para si, com imissão na posse direta do bem dado em garantia, nos termos do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97 e do art. 1.368-B do CC/02.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. IMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Ação de cobrança de despesas condominiais.

2. Ação ajuizada em 05/05/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir se há responsabilidade solidária do credor fiduciário e dos devedores fiduciantes quanto: i) ao pagamento das despesas condominiais que recaem sobre imóvel objeto de garantia fiduciária; e ii) ao pagamento das verbas de sucumbência.

4. O art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97 prevê expressamente que responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

5. Ademais, o art. 1.368-B do CC/02, veio, de forma harmônica, complementar o disposto no art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97, ao dispor que o credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, doação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

6. Aparentemente, com a interpretação literal dos mencionados dispositivos legais, chega-se à conclusão de que o legislador procurou proteger os interesses do credor fiduciário, que tem a propriedade resolúvel como mero direito real de garantia voltado à satisfação de um crédito.

7. Dessume-se que, de fato, a responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento das despesas condominiais dá-se quando da consolidação de sua propriedade plena quanto ao bem dado em garantia, ou seja, quando de sua imissão na posse do imóvel, nos termos do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97 e do art. 1.368-B do CC/02.

A sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação resume-se, portanto, à condição de estar imitado na posse do bem.

8. Na espécie, não reconhecida pelas instâncias de origem a consolidação da propriedade plena em favor do ITAU UNIBANCO S.A, não há que se falar em responsabilidade solidária deste com os devedores fiduciários quanto ao adimplemento das despesas condominiais em aberto.

9. Por fim, reconhecida, na hipótese, a ausência de solidariedade do credor fiduciário pelo pagamento das despesas condominiais, não há que se falar em condenação solidária do recorrente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

10. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1731735/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018);

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. DEVEDOR FIDUCIANTE. POSSE DIRETA. ART. 27, § 8º, DA LEI Nº 9.514/1997. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controversia a definir se o credor fiduciário, no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, tem responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais juntamente com o devedor fiduciante.

3. Nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais recai sobre o devedor fiduciante enquanto estiver na posse direta do imóvel.

4. O credor fiduciário somente responde pelas dívidas condominiais incidentes sobre o imóvel se consolidar a propriedade para si, tornando-se o possuidor direto do bem.

5. Com a utilização da garantia, o credor fiduciário receberá o imóvel no estado em que se encontra, até mesmo com os débitos condominiais anteriores, pois são obrigações de caráter propter rem (por causa da coisa).

6. Na hipótese, o credor fiduciário não pode responder pelo pagamento das despesas condominiais por não ter a posse direta do imóvel, devendo, em relação a ele, ser julgado improcedente o pedido.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1696038/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018).

No caso em análise, não se verifica a consolidação da propriedade plena em favor da CEF, sendo parte ilegítima para responder pelas dívidas de condomínio do imóvel, impondo-se a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à instituição financeira, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.

No tocante à verba honorária, considerando que no caso vertente a decretação de extinção do feito sem resolução do mérito tem como fundamento a ilegitimidade passiva, os honorários são devidos pela parte autora à CEF, à luz do princípio da causalidade. Neste sentido:

Processual civil. Recurso especial. Ilegitimidade passiva. Emenda à inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito. Prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Honorários advocatícios. Cabimento.

- A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva, deve ser imposto o pagamento de honorários advocatícios à parte que deu causa ao chamamento indevido para integrar a lide. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 936.852/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 18/11/2009);

RECURSO ESPECIAL. RÉU DECLARADO PARTE PASSIVA ILEGÍTIMA. CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO QUE PEDE APENAS A REDISTRIBUIÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA, SEMPEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO.

1. A condenação em honorários deve recair sobre a parte sucumbente.

2. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pelo réu, a condenação em honorários deve recair sobre o autor.

3. Não é possível inverter a condenação em honorários se tal inversão não foi requerida pelo apelante.

(REsp 982.943/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 279).

Isto estabelecido, nos termos do artigo 85, §§2º e 6º, do CPC/15, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Por fim, assevero que, reconhecida a ilegitimidade da CEF para figurar na demanda, resta afastada a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação, sendo de rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF para reconhecer a ilegitimidade passiva, anular a sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicado o recurso da corré Rosimeri Vieira de Oliveira.

É o voto.

EMENTA

– Consoante entendimento do E. STJ, o credor fiduciário é responsável pelo pagamento de cotas condominiais apenas após eventual consolidação da propriedade plena para si, com inibição na posse direta do bem dado em garantia, nos termos do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97 e do art. 1.368-B do CC/02, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes.

- Reconhecida a ilegitimidade da CEF para a demanda, caracteriza-se a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

– Recurso da CEF provido com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual. Recurso da corré Rosimeri Vieira de Oliveira prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, dar provimento ao recurso da CEF para reconhecer a ilegitimidade passiva, anular a sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicado o recurso da corré Rosimeri Vieira de Oliveira., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004745-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOCAL SERVICE INDUSTRIA, COMERCIO E LOCACAO LTDA, EVENSON ROBLES DOTTO, GABRIEL FACCHIN DOTTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004745-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOCAL SERVICE INDUSTRIA, COMERCIO E LOCACAO LTDA, EVENSON ROBLES DOTTO, GABRIEL FACCHIN DOTTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Local Service Indústria, Comércio e Locação Ltda e outros.

A r. sentença (ID 69817108) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas e vedada capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004745-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOCAL SERVICE INDUSTRIA, COMERCIO E LOCACAO LTDA, EVENSON ROBLES DOTTO, GABRIEL FACCHIN DOTTO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MAROTTI DE MELLO - SP175950-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.
- (AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRADO DESPROVIDO.

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
- 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
- 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
- 4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à verba honorária, diante do inóssucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006152-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MASSIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO GRANDO - SP187545-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006152-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MASSIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO GRANDO - SP187545-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por Massis Gráfica e Editora Ltda Epp.

A r. sentença (ID 127251210) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, incidência do CDC, vedada cobrança de juros capitalizados, limitação de juros a 12% ao ano, também impugnando a incidência da TR e requerendo sua substituição pelo IPCA.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006152-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MASSIS GRAFICA E EDITORA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de antemão não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)
14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 127251205, pag. 2 do contrato), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Quanto a aplicação da Taxa Referencial (TR), conforme entendimento sedimentado pelo E. STJ na Súmula 295, é lícita a utilização da TR como índice de correção monetária em contratos celebrados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91, desde que o indexador tenha sido expressamente pactuado, nessa situação enquadrando-se a hipótese dos autos, em que o contrato foi firmado em 04.03.2016.

Registro que se mostra inconcebível a utilização de índices diversos para correção, o ajuizamento da ação não modificando a relação de direito material e continuando aplicáveis os critérios previstos no contrato até a satisfação do crédito, prevalecendo o princípio "pacta sunt servanda".

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

11- Os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscase de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955064 - 0018530-46.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014)

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605 - 0004076-40.2008.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 01/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 26).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Taxa Referencial (TR) que constitui indexador válido para a correção monetária em contratos celebrados posteriormente à Lei 8.177/91, desde que pactuada.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030229-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: XMALTE INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA - ME, WILMADAS NEVES DE CARVALHO, ALBERTO ARAUJO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030229-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: XMALTE INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA - ME, WILMADAS NEVES DE CARVALHO, ALBERTO ARAUJO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito, opostos por Xmalte Indústria e Comércio de Utilidades Domésticas LTDA - ME e outros.

A r. sentença (ID 66131962) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora requerendo a declaração de nulidade da sentença por aduzida violação ao artigo 489, § 1º, inciso VI e § 3º, do CPC, também pleiteando a procedência dos pedidos elencados nos embargos e impugnando a sentença no ponto em que indefere o benefício da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030229-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: XMALTE INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA - ME, WILMADAS NEVES DE CARVALHO, ALBERTO ARAUJO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA VIEIRA DE ANDRADE - SP255598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte autora na inicial em face de cláusula contratual versando sobre o pagamento de comissão de concessão de garantia (CCG), também sustentando que o título não representaria dívida certa e exigível em decorrência da nulidade da cobrança de CCG, ainda impugnando a sentença no tocante à questão da gratuidade da justiça.

A sentença decidiu a matéria nos seguintes termos:

Indeferir o pedido de Justiça gratuita, eis que parte embargante, devidamente intimada, deixou de apresentar declaração de hipossuficiência e documentos comprobatórios de sua situação financeira (Id 12945888).

(...)

O contrato, em sua cláusula 6ª prevê garantia complementar pelo Fundo de Garantia de Operações – FGO, mediante pagamento da comissão de concessão de garantia, o que não isenta o emitente e seus avalistas do pagamento das obrigações financeiras.

Assim, a cobrança da comissão de concessão de garantia está prevista contratualmente e não deve ser anulada, já que prevista em lei e devidamente pactuada entre as partes.

Nesse sentido, têm-se os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO À PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. AVALISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL.

(...)

8. (...) “No tocante à tarifa de abertura de crédito, tenho que não há óbice à sua cobrança quando estipulada em contrato, mormente com a permissão da legislação. Esse é o entendimento da jurisprudência”.

9. (...) “Sobre a Comissão de Concessão de Garantia, o contrato de crédito bancário que embasa a presente monitoria prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do FGO - Fundo de Garantia de Operações, bem como o débito da respectiva CCG - Comissão de Concessão de Garantia. A constituição de fundos garantidores de crédito - FGO, bem como a cobrança de comissão do mutuário da operação de crédito efetuado pela instituição financeira e garantida pelo fundo, encontra expressa previsão na Lei nº 12.087/2009 (...). Posto isto, não há qualquer ilegalidade na cobertura por FGO, nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária. Assim, não há que prosperar o pedido do embargante de abatimento no saldo devedor da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG”.

(...)”

(AC 00116103220114058300, 1ª T. do TRF da 5ª Região, j. em 20/03/2014, DJE de 27/03/2014, p. 73, Relator: José Maria Lucena - grifei)

“AÇÃO DE COBRANÇA – Contrato bancário de abertura de crédito em conta corrente – Julgamento antecipado da lide – Cerceamento de defesa – Falta de realização de prova pericial – Desnecessidade de dilação da fase instrutória - Nulidade repelida. Contrato bancário de abertura de crédito em conta corrente – Pretensão de alteração do pacto ao qual aderiu a embargante – Impossibilidade – Excessividade dos juros e outros acréscimos legais devidos – Inocorrência – Abusividade não demonstrada – Não incidência do art. 192 da CF – Dispositivo revogado pela EC 40/03 – Não limitação dos juros à taxa de 12% ao ano – Capitalização de juros - MP 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - Cabimento desde que prevista expressamente - Nova orientação, baseada no julgamento do REsp 973.827/RS (2007/0179072-3), processado nos termos do art. 543-C do CPC – Cumulação indevida de encargos moratórios – Inocorrência no caso concreto. Comissão de Concessão de Garantia FGO (fundo de Garantia de Operações) – Insurgência contra a cobrança da referida tarifa – Inadmissibilidade – A Comissão da Concessão da Garantia (CCG) devida ao FGO é uma garantia complementar e não tarifa e por isso legal a sua cobrança – Procedência da ação - Apelo desprovido – Sentença mantida.

(APL 40005408120138260597, 21ª Câmara de Direito Privado do TJSP, j. em 08/06/2015, DJ de 16/06/2015, Relator: Ademir Benedito - grifei)

Ademais, o FGO não isenta o embargante do pagamento da dívida, já que se trata de garantia e não de seguro. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão monocrática:

“(…) 2.7. Com relação à cobrança da comissão referente ao FGO, o recurso também não comporta guarida.

O FGO (Fundo de Garantia de Operações) consiste em encargo criado em prol de empresas de porte micro até médio que buscam crédito em instituição financeiras, tais como capital de giro e investimentos. A adesão ao FGO implica em constituição de garantia extra àquelas já apresentadas no contrato e não desobriga o devedor do pagamento da dívida em caso de modificação da situação financeira, já que não se trata de seguro do crédito.

A adesão ao FGO propicia às empresas melhores condições na tomada do crédito, como taxas de juro reduzidas ou maior parcelamento das obrigações.

Não de pode dizer que a concordância com o pagamento da comissão do FGO implique em venda casada, já que ela é facultativa, embora seja inerente às condições do contrato, trazendo benefícios ao devedor:

Dá porque descabido o reconhecimento de abusividade do encargo."

(AC n° 0000051-43.2013.8.26.0620, 16ª Câmara de Direito Privado do TJSP, j. em 20/03/2014, DJESP de 24/03/2014, Relator: Miguel Petroni Neto)

Assim, a cláusula que prevê a referida garantia não deve ser anulada e não retira a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo extrajudicial apresentado.

Ora, o contrato faz lei entre as partes. É regra elementar de Direito Civil. Ao celebrar o contrato, as partes têm ciência das cláusulas que irão regê-lo. E, se o assinaram, aceitaram tais cláusulas. Assim, a menos que tenha faltado algum dos requisitos essenciais de validade ou de existência do negócio jurídico, ou que o contrato tenha sido celebrado com vício de vontade, ele é válido.

Ressalto, assim, que eventual discordância deveria ter sido discutida no momento da assinatura do contrato, uma vez que o devedor tinha livre arbítrio para não se submeter às cláusulas do contrato.

Assim, a parte embargante, quando aderiu ao contrato, tinha pleno conhecimento das consequências da inadimplência, de modo que não cabe ao Poder Judiciário modificar o que foi acordado entre as partes, somente porque o contrato, diante da mora do devedor, tornou-se desvantajoso para ele.

Nem mesmo o fato de se tratar de contrato de adesão vem a beneficiar a parte embargante, uma vez que as regras do contrato são normalmente fiscalizadas pelos órgãos governamentais não havendo, então, nem mesmo muita liberdade para o agente financeiro disciplinar as taxas a serem aplicadas.

Primeiramente não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação adequada porquanto o *decisum* abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, a motivação das decisões efetivando-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Superada essa questão, anoto que o Superior Tribunal de Justiça firmou, com base no procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.251.331/RS e 1.255.573/RS), entendimento no sentido de que a partir da vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, limitou-se a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, não se revestindo de validade cláusula dispondo sobre cobrança desses encargos em contrato posterior ao referido marco temporal.

Neste sentido, o mencionado julgado do E. STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

Adotando a mesma orientação, precedentes desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAC - TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 20% CLÁUSULA DE MANDATO/AUTOTUTELA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora negável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

2. Quanto à tarifa de abertura de crédito a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013, submetido ao procedimento repetitivo é no sentido de que: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. No caso dos autos, verifique que o contrato foi celebrado em 26/06/2005, isto é, em data anterior à aludida resolução, logo é válida a cobrança da tarifa de abertura de crédito pactuada na cláusula quinta.

3. (...)

9. Recurso de apelação da parte ré-embargante parcialmente provido para afastar a capitalização dos juros remuneratórios, nos termos do voto.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848982 - 0030857-96.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA CONTRATUAL. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

(...)

6. "O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.251.331, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que, nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto (REsp nº 1.251.331/RS). Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador." AC 00019484220104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016.

7. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios diante de inadimplência do devedor. Diante da previsão expressa, que em nada se mostra ilícita, não assiste razão ao apelante.

8. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o adiamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, requisitos que no caso concreto não foram preenchidos.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256711 - 0003935-03.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Destaco, a propósito, trecho do voto do Relator da Apelação Cível nº 0007234-84.2013.4.03.6102, Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

Insurgem-se ainda, os apelantes contra a cobrança da TARC - Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito e a CCG - Comissão de Concessão de Garantia. Tais tarifas se assemelham às tarifas de abertura de crédito que, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem mais ser cobradas, por abusivas.

No caso em tela, o contrato foi firmado posteriormente à vigência da Resolução CMN nº 3.518/07, prevendo a incidência de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) que, por constituir cobrança análoga à Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), deve ser excluída da dívida, conforme entendimento acima exposto.

Assevero que não retira a liquidez do título o fato de que o montante do débito deverá ser recalculado com base em meros cálculos aritméticos visando adequá-lo aos critérios fixados nos embargos, obviamente deduzidos os valores comprovadamente liquidados.

Por fim, examino o pleito relativo ao benefício da gratuidade da justiça.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, §3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE CUSTAS. ART. 98, § 6º, DO CPC/2015. REVISÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O CPC/2015 buscou prevenir a utilização indiscriminada/desarrozoada da benesse da justiça gratuita, ao dispor, no art. 98, parágrafos 5º e 6º, que a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual ou parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

2. A firme jurisprudência desta Corte orienta que a afirmação de pobreza, para fins de obtenção da gratuidade de justiça, goza de presunção relativa de veracidade. Por isso, por ocasião da análise do pedido, o magistrado deverá investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indício de haver suficiência de recursos para fazer frente às despesas, determinar seja demonstrada a hipossuficiência (ainda que parcial, caso se pretenda apenas o parcelamento).

3. No caso, afirmado no acórdão recorrido que a parte não demonstrou insuficiência financeira capaz de justificar a concessão do benefício do parcelamento das custas, a pretensão recursal em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto demandaria reexame das provas, providência vedada em sede de recurso especial.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1450370/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA SUPERVENIENTE DE RECURSOS.

1. A declaração de pobreza que tenha por finalidade o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo.

2. Na hipótese, não havendo indícios de ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC/2015).

3. Embargos de declaração acolhidos para deferir a gratuidade de justiça requerida.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 963.510/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.

- Agravo interno provido para dar provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).

No caso dos autos, verifica-se que o Juízo de primeiro grau determinou a juntada de "declaração de hipossuficiência assinada pela pessoa física ou por advogado com poderes específicos", o que não foi levado a cabo pela parte, ocorrendo porém que, conforme exegese do citado artigo 99, §3º, do CPC/15, para a pessoa natural basta que seja deduzida alegação de insuficiência, o que foi feito na inicial, sublinhando-se que nada exsurge nos autos que afastasse a presunção de hipossuficiência.

Por outro lado, quanto à pessoa jurídica, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispõe que:

Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso em exame, verifica-se que os elementos coligidos aos autos não permitem concluir pela impossibilidade de a parte recorrente pessoa jurídica promover o pagamento das despesas do processo, a tanto não equivalendo o invocado "print do TJSP".

Destarte, defiro a gratuidade da justiça à pessoa natural e indefiro à pessoa jurídica.

Quanto à verba honorária, considerando que no caso dos autos o pedido inicial é de reconhecimento de abusividade na cobrança da CCG e de declaração de nulidade do título executivo e que ora se acolhe apenas a pretensão de exclusão de referida parcela da dívida, configura-se situação de sucumbência recíproca, pelo que os honorários devem ser fixados proporcionalmente à parcela vencedora de cada litigante, nos termos do artigo 86, "caput", do NCPC.

Isto estabelecido, fixo os honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, §2º, do CPC, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, patamar mínimo previsto, que se mostra adequado aos critérios legais por se tratar de causa que não é de maior complexidade, devendo a parte embargante arcar com o percentual de 5% e a CEF com 5%.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para excluir a CCG da dívida e deferir a gratuidade da justiça à pessoa física, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Considerando que a Comissão de Concessão de Garantia (CCG) constitui cobrança análoga à TAC, deve ser excluída da dívida. Precedente da Corte.
- Presunção de pobreza que não se infirma nos autos, sendo deferida gratuidade de justiça à pessoa física.
- Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos dos arts. 98 e 99, §3º e Súmula 481 do E. STJ.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para excluir a CCG da dívida e deferir a gratuidade da justiça à pessoa física, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007036-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AVANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE CESTAS BASICAS EIRELI - ME, MARIA DO CARMO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007036-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AVANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE CESTAS BASICAS EIRELI - ME, MARIA DO CARMO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por Avante Comercio e Distribuidora de Cestas Basicas Eireli – Me e outra.

A r. sentença (ID 128820658) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, pleiteando exclusão da tabela Price, também alegando necessidade de perícia contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007036-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AVANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE CESTAS BASICAS EIRELI - ME, MARIADO CARMO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto o requerimento de produção de prova pericial, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitos dos autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor; uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar: Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Quanto à verba honorária, diante do incurso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado reparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Carolina Michella Spadotto De Mello Eireli – Me e outra.

A r. sentença (ID 75901385) rejeitou os embargos.

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC e vedada capitalização mensal de juros por aduzida ausência de pactuação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO EIRELI - ME, CAROLINA MICHELLA SPADOTTO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FERNANDES MINHARO - SP262632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1 Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:);

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto aos juros, verifica-se que as partes pactuaram sua incidência mensal de forma capitalizada, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Além disso, no que tange à capitalização de juros relativa à incorporação dos juros devidos e vencidos ao capital para o efeito de incidência de novos juros, temos que a Cláusula Terceira e seus parágrafos versa sobre o modo como incidirão os juros remuneratórios, até a liquidação do contrato, dispondo que estes serão representados pela composição da Taxa Referencial – TR, acrescida de taxa de rentabilidade de 1,91% a.m., obtendo-se a taxa final calculada capitalizadamente, ou seja, com capitalização mensal.

Assim, inequívoco constatar, neste caso, a previsão contratual para incidência de capitalização de juros, sendo, pois, de rigor a rejeição do pedido exposto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000649-16.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A. L. P. TRANSPORTES E REMOCAO DE MAQUINAS EIRELI, MARIA DE LOURDES BONFIM BELO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000649-16.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A. L. P. TRANSPORTES E REMOCAO DE MAQUINAS EIRELI, MARIA DE LOURDES BONFIM BELO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por A. L. P. Transportes E Remoção de Maquinas Eireli e outra.

A r. sentença (ID 55453237) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cumulação de comissão de permanência com outros encargos e irregularidade na cobrança da pena convencional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000649-16.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: A. L. P. TRANSPORTES E REMOCAO DE MAQUINAS EIRELI, MARIA DE LOURDES BONFIM BELO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL GROSSO SALIS - SP339817-A, VINICIUS CAMPOI - SP223592-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Anoto a impertinência da alegação referente a aduzida ilegalidade na aplicação da comissão de permanência, conforme demonstrativo de débito (ID 3122432 dos autos da ação de execução), a CEF não cobrando tal encargo.

Também não há que se falar em "bis in idem" na incidência da pena convencional, posto que cobrada conforme pactuado pelas partes na cláusula décima quarta do contrato de renegociação (ID 55453222), nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o saldo devedor apurado, por sua vez, não caracteriza nenhum plus à dívida. Tem natureza acessória à obrigação principal, cujo escopo é reforçar o compromisso para o cumprimento da obrigação conforme avençado.

E, neste traço, se verificando legítima a exigibilidade da multa de 2% porque previamente pactuada entre as partes, não há que se falar em nulidade da cláusula contratual.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014940-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014940-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARTHUR CARLOS ETZEL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, RODRIGO KAWAMURA - SP242874-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por Artur Carlos Etzel.

A r. sentença (ID 50678531) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, inexigibilidade da cobrança de tarifa TARC aduzindo não se tratar de início de relacionamento, nulidade da cobrança de garantia CCG, nulidade de cláusula contratual prevendo incidência de comissão de permanência aduzindo cobrança no período que antecedeu o ajustamento da execução, incidência do CDC e ausência de título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, jul:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes, bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 50678508), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto como acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub iudice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende-se dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistente o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento citra petita e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSONDI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.);

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam o monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Insurge-se também a parte quanto a cobrança de tarifas, aduzindo que não devem compor o valor do financiamento. No tocante à cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), o Superior Tribunal de Justiça firmou, com base no procedimento dos recursos repetitivos (REsps 1.251.331/RS e 1.255.573/RS), entendimento no sentido de que a partir da vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, limitou-se a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, não se revestindo de validade cláusula disposta sobre cobrança do encargo em contrato posterior ao referido marco temporal.

Neste sentido, o mencionado julgado do E. STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer: "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

Adotando a mesma orientação, precedentes desta Corte:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAC - TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 20% CLÁUSULA DE MANDATO/AUTOTUTELA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

2. Quanto à tarifa de abertura de crédito a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013, submetido ao procedimento repetitivo é no sentido de que: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi celebrado em 26/06/2005, isto é, em data anterior à aludida resolução, logo é válida a cobrança da tarifa de abertura de crédito pactuada na cláusula quinta.

3. (...)

9. Recurso de apelação da parte ré-embargante parcialmente provido para afastar a capitalização dos juros remuneratórios, nos termos do voto.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848982 - 0030857-96.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA CONTRATUAL. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

(...)

6. "O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.251.331, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que, nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto (REsp nº 1.251.331/RS). Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador." AC 00019484220104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016.

7. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios diante de inadimplência do devedor. Diante da previsão expressa, que em nada se mostra ilícita, não assiste razão ao apelante.

8. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, requisitos que no caso concreto não foram preenchidos.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256711 - 0003935-03.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Destaco, a propósito, trecho do voto do Relator da Apelação Cível nº 0007234-84.2013.4.03.6102, Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

Insurgem-se ainda, os apelantes contra a cobrança da TARC - Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito e a CCG - Comissão de Concessão de Garantia. Tais tarifas se assemelham às tarifas de abertura de crédito que, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem mais ser cobradas, por abusivas.

No caso em tela, o contrato foi firmado posteriormente à vigência da Resolução CMN nº 3.518/07, prevendo a incidência de Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC) e de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) que, por constituírem cobranças análogas à Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), devem ser excluídas da dívida, conforme entendimento acima exposto.

No tocante à comissão de permanência, conquanto a parte alegue efetiva cobrança, os cálculos apresentados no demonstrativo de débito não incluem o encargo no período de inadimplemento contratual, ficando rejeitada a alegação.

Não se altera a situação de sucumbência da parte apelante, devendo-se ao fato de que a Caixa Econômica Federal - CEF sucumbe de parte mínima do pedido, motivo pelo qual mantém-se a condenação atinente aos honorários advocatícios na forma como decretada na r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para exclusão da dívida das tarifas TARC e CCG, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- A partir da vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, limitou-se a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Pactuação de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) que não se reveste de validade.

- Considerando que a Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito (TARC) e a Comissão de Concessão de Garantia (CCG) constituem cobranças análogas à TAC, devem ser excluídas da dívida. Precedente da Corte.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001149-86.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001149-86.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, opostos por Dijalmas Aparecido Pini.

Foi proferida sentença (fls. 104-106) nos seguintes termos:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, inciso I do CPC) para o fim de determinar que a embargada recalcule o débito excluindo da evolução a incidência da taxa de rentabilidade.

Condeno o embargante ao pagamento de honorários à Caixa Econômica Federal, que fixo em 10% do débito após o recálculo da dívida. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários ao embargado, que fixo em 10% da diferença apurada entre a dívida executada e o produto do recálculo do débito com a exclusão da taxa de rentabilidade.

Opostos embargos de declaração pela CEF, foram acolhidos (fl. 139), passando o dispositivo da sentença a contar com a seguinte redação:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS EMBARGOS, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, I do CPC).

Condeno o embargante ao pagamento de honorários à Caixa Econômica Federal, que fixo em 10% do débito.

Apele a parte autora requerendo, em síntese, a declaração de nulidade da sentença por aduzida inexistência de título, aduzindo ausência de título originários e por alegado cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001149-86.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afãsto a alegaãõ de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realizaãõ da pretendida prova porquanto a causa versa matãria exclusivamente de direito, anotando-se que em questãõ de contratos bancãrios a prova pericial é necessãria somente quando os cãculos apresentados pelas partes nãõ forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que nãõ ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de se afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

Quanto à possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas, assevero que a respeito foi editada a Súmula 300 do STJ, redigida nos seguintes termos:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

(Súmula 300, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004).

A ação executiva proposta com base neste título está aparelhada com o contrato de renegociação (fls. 55-63), acompanhado de cópias do demonstrativo de débito e da planilha evolução da dívida (fls. 64-66), afigurando-se tais documentos suficientemente claros quanto ao valor da dívida principal, aos encargos aplicáveis e à evolução do débito que resultou no valor executado, estando satisfeitos os requisitos para uso da via executiva.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS.

1. Nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002 que, de seu turno, estabeleceu ser de 5 anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

2. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito bancário, não havendo como negar que tal contrato, juntamente com os seus termos aditivos, atendem aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constituem como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitoria, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibirem a cobrança, bastando que tais valores sejam revistos mediante simples cálculos aritméticos.

3. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, sendo que a única exceção bem definida pela jurisprudência é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

4. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.

5. Considerando que o contrato ora em comento foi firmado em 20 de outubro de 1997, o que exsurge do direito invocado é que inexistente fundamento legal para que se proceda à cobrança dos juros com capitalização inferior a 01 (um) ano.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004902 - 0004581-82.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Isto estabelecido, registro que, em cumprimento a determinação judicial exarada na decisão de fls. 71-72, a CEF juntou aos autos os instrumentos contratuais que originaram o título executado, constando na sentença decisão fundamentada acerca das alegações de abusividade das cláusulas pactuando cobrança de juros, destarte não havendo que se falar em violação à Súmula 286 do STJ.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas. Súmula 300 do STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração de verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004031-96.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: IVANA CHRISTINA COMINATO - SP140372-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A, FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004031-96.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: IVANA CHRISTINA COMINATO - SP140372-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A, FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, opostos por Dijalmas Aparecido Pini.

A r. sentença (fls. 107-109) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a declaração de nulidade da sentença por aduzida inexistência de título, alegando ausência de título originários e por alegado cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004031-96.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas, assevero que a respeito foi editada a Súmula 300 do STJ, redigida nos seguintes termos:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

(Súmula 300, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004).

A ação executiva proposta com base neste título está aparelhada com o contrato de renegociação, acompanhado de cópias do demonstrativo de débito, de evolução contratual e da planilha evolução da dívida (ID 5143559), afigurando-se tais documentos suficientemente claros quanto ao valor da dívida principal, aos encargos aplicáveis e à evolução do débito que resultou no valor executado, estando satisfeitos os requisitos para uso da via executiva.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS.

1. Nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002 que, de seu turno, estabeleceu ser de 5 anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

2. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito bancário, não havendo como negar que tal contrato, juntamente com os seus termos aditivos, atendem aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constituem como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitoria, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibirem a cobrança, bastando que tais valores sejam revistos mediante simples cálculos aritméticos.

3. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, sendo que a única exceção bem definida pela jurisprudência é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

4. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.

5. Considerando que o contrato ora em comento foi firmado em 20 de outubro de 1997, o que exsurge do direito invocado é que inexistente fundamento legal para que se proceda à cobrança dos juros com capitalização inferior a 01 (um) ano.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004902 - 0004581-82.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Isto estabelecido, registro que, em cumprimento a determinação judicial exarada na decisão de indeferimento de antecipação de tutela, a CEF juntou aos autos os instrumentos contratuais que originaram o título executado, consoante na sentença decisão fundamentada acerca das alegações de abusividade das cláusulas pactuando cobrança de juros, destarte não havendo que se falar em violação à Súmula 286 do STJ.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Possibilidade de execução dos contratos de confissão, consolidação e renegociação de dívidas. Súmula 300 do STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-26.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOLUB LUBRIFICANTES E PECAS LTDA - ME, ARIIVALDO MIRANDA MACHADO DE MELO, NANCIALVES DOS ANJOS MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-26.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOLUB LUBRIFICANTES E PECAS LTDA - ME, ARIIVALDO MIRANDA MACHADO DE MELO, NANCIALVES DOS ANJOS MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Jolub Lubrificantes e Peças LTDA e outro.

A r. sentença (ID 5856583) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requerendo a anulação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-26.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOLUB LUBRIFICANTES E PECAS LTDA - ME, ARIIVALDO MIRANDA MACHADO DE MELO, NANCY ALVES DOS ANJOS MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO - SP104772-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apela a parte embargante requerendo a anulação da sentença por aduzida violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, alegando, em síntese que “requereu como elemento de prova o depoimento pessoal da Embargada para cotejar liberação do crédito com a capacidade pagativa dos Apelantes, bem como verificar a liberação de seguros quando da contratação de aporte financeiro e mitigação da crise financeira em que atravessa o povo brasileiro devido à crise política financeira, por corrupção dos políticos que colocou os empresários a toda sorte”, que “requereu ofícios às empresas seguradoras da Embargada, apesar de deduzir em preliminar, questão prejudicial ao mérito, S. Exa. não apreciou a matéria articulada nos Embargos, em que pleiteou constatação de seguro para liberação de aporte financeiro, relativo à Cédula de Crédito Bancária, já que era hábito obter o crédito mediante contrato de seguro, infelizmente o douto Magistrado assim não entendeu, julgou antecipado o feito”, também sustentando que “a Apelante Nancy, requereu provas testemunhais para provar que assinou o contrato posteriormente, após muito tempo da liberação do aporte, tendo assinado o Contrato de Operação de Crédito, sem ler, nas presas, quando a gerente compareceu em sua residência para colher sua assinatura, entretanto nada foi-lhe explicado acerca de tais operações”.

Inicialmente, observo que, consoante entendimento consolidado do STJ, não há cerceamento de defesa quando o órgão julgador considera desnecessária a produção de prova, tendo em vista a existência de elementos suficientes nos autos para a formação de seu convencimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ.

1. É firme o entendimento do STJ de que o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais ou testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente asseverou que a requerida dilação probatória é medida desnecessária. Assim, para se chegar a entendimento diverso do contido na decisão hostilizada, necessário o revolvimento das provas apresentadas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1645780/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017).

No caso dos autos, são efetivamente prescindíveis referidas diligências, evidentemente o quanto alegado não infirmo os fundamentos da sentença que se reportam ao que realmente se reveste de relevância na questão, que é o contrato em que ausente previsão de cobertura securitária, situação em que a todas as luzes se apresenta não só dispensável como impertinente ato de depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, etc.

Destarte, nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Preliminar relativa à cobertura securitária

Não há previsão, na Cédula de Crédito Bancário, da contratação de cobertura securitária.

A garantia da dívida foi estabelecida através de avalistas.

(...)

Assim, o que causa espécie, data vênua, é a tentativa da parte embargante de afastar sua responsabilidade pelo pagamento do débito atribuindo a quem foi prejudicada (a CEF) a “culpa” por ter lhe emprestado o dinheiro.

A CEF exerce sua função econômica de fomentar a economia mediante empréstimo de dinheiro para aquisição de imóveis, compra de bens de consumo, de produção etc. Não há óbice a que tenha lucro. Aliás, é desejável para que, assim, consiga manter o ciclo positivo de fomento de economia. É óbvio que em toda operação de crédito há um risco. Por tal motivo é que são exigidas garantias. No caso dos autos, a garantia foi o aval.

Portanto, afirmar que a CEF tinha ciência da baixa capacidade econômica da parte embargante não tem o condão de afastar-lhe a responsabilidade pelo pagamento da dívida.

(...)

Pugna a parte embargante pela exclusão da coexecutada Nanci Alves do Anjos Melo do polo passivo da execução

O contrato social aponta que a referida sócia tinha poder de gerência (ID 3939247, cláusula 7ª).

Ademais, assumiu a condição de avalista da Cédula de Crédito Bancário e não há razão jurídica ou fática para afastar sua responsabilidade. Se ela assinou a cédula “sem ler, nas pressas”, assumiu o risco de sua atitude.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Consoante entendimento consolidado do STJ, não há cerceamento de defesa quando o órgão julgador considera desnecessária a produção de prova, tendo em vista a existência de elementos suficientes nos autos para a formação de seu convencimento.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Platino Instituto de Beleza Ltda. Epp.

A r. sentença (ID 65507145) rejeitou os embargos.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 65507149).

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, incidência do CDC, cobrança de taxas abusivas de juros, vedada capitalização de juros impugnando a utilização da tabela Price, também sustentando cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001046-48.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PLATINO INSTITUTO DE BELEZA LTDA - EPP, PEDRO AUGUSTO ALVES JUNIOR, EDUARDO NAZARIO, JEAN VIEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1- As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2 - *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3 - *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4 - *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1 - *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2 - *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3 - *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. *Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

11. *Apelação improvida.*

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar: Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto a impertinência das alegações versando ilegalidade na cobrança de comissão de permanência, consoante demonstrativos de evolução contratual a CEF não cobrando tal encargo.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração de verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003409-38.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS DE PADUA TEODORO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003409-38.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS DE PADUA TEODORO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo PJ com garantia FGO, opostos por Thais de Padua Teodoro Rodrigues.

A r. sentença (ID 127683697) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de título executivo, aduzindo irregularidade dos demonstrativos de débito, também sustentando ausência de pactuação expressa de juros capitalizados, cobrança de taxas abusivas de juros e pleiteando incidência do CDC, com requerimento de inversão dos ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003409-38.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: THAIS DE PADUA TEODORO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o destino da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:);

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidas em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.
2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que a aperfeiçoa com a planilha de débitos.
3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.
4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.
5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.
2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.
3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".
4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE _REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:);

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes (ID 3398155), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (3398156), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub iudice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora negável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessou a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *intra petita* e, com fulcro no art. 1.013, §3º III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 20076100034505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.);

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGN nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não temo alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1- As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anular o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de atenção não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2- *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3- *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4- *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 3398155), em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. - *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2. - *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3. - *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relativamente à alegação de descaracterização da mora, consigno que a Segunda Seção do egrégio STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJe de 10/03/2009, que tramitou segundo as regras introduzidas ao CPC pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que o reconhecimento de abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora e, em consequência, devem ser afastados seus consectários legais. Na hipótese dos autos, não se verifica, no entanto, reconhecimento de ilegalidade no período da normalidade contratual, destarte não havendo que se falar em descaracterização da mora.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005181-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005181-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Perdum Serviços Temporários Eireli e outros.

A r. sentença (ID 19662637) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, inépcia da petição inicial e falta de interesse processual por aduzida ausência de título, incidência do CDC com requerimento de aplicação da teoria da imprevisão, também sustentando ilegalidade da cobrança de comissão de permanência através da incidência de CDI e requerendo produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005181-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto o requerimento de produção de prova pericial, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.

II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

III. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.
2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).
3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.
4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.
5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afugura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo que se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.
3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil 2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, verbis:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. .EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.
2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.
3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.
4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.
5. Recurso especial provido. "

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.
2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.
3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".
4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula n.º 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei n.º 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei n.º 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei n.º 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC n.º 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pela parte, bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 19656267), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Ressalto, quanto ao demonstrativo de débito, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, o que apresenta a parte sendo questionamentos ao débito apurado, o que não interfere na eficácia da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial, não havendo se falar em documento "precarío de informações essenciais para verificar como se deu a evolução da dívida" ou em execução que "não foi instruída com todos os documentos necessários para sua apresentação".

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto à comissão de permanência, verifica-se que o pedido foi indeferido porque "o demonstrativo de débito afirma que os cálculos excluíram a comissão de permanência prevista no contrato, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Não há nenhum elemento que autorize concluir que a comissão de permanência esteja sendo exigida de forma cumulativa com juros de mora, razão pela qual tal impugnação deve ser rejeitada", a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, ademais examinados os documentos juntados nada se entevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Desnecessidade de realização de pretendidas provas em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002386-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA - HIDRAULICOS, ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA

Advogados do(a) APELANTE: TONY RAFAEL BICHARA - SP239949-A, ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogados do(a) APELANTE: TONY RAFAEL BICHARA - SP239949-A, ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002386-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA - HIDRAULICOS, ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA

Advogados do(a) APELANTE: TONY RAFAEL BICHARA - SP239949-A, ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

Advogados do(a) APELANTE: TONY RAFAEL BICHARA - SP239949-A, ALEXANDRE MENDES PINTO - SP153869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Antonio Afonso Ramalho Camara – Hidráulicos.

A r. sentença (ID 7646283) rejeitou os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, incidência do CDC, abusividade das cláusulas pactuadas referentes ao inadimplemento contratual, aduzindo que a CEF fez “incidir juros em cima de juros, multa em cima de multa, tomando a obrigação excessivamente onerosa” e que “em menos de um ano o valor praticamente triplicou, ou seja, as cláusulas tomaram-se excessivamente onerosas, além de estabelecerem prestações desproporcionais”, por fim pleiteando a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002386-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA - HIDRAULICOS, ANTONIO AFONSO RAMALHO CAMARA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.
- (AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRADO DESPROVIDO.

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
 - 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
 - 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
 - 4- Agravo legal desprovido.
- (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

- 1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.
- 2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.
- 3.- Agravo Regimental improvido.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à pena convencional de 2% observo ser legítima sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

Neste sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

VI. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

VII. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

VIII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular. Deste modo, falta interesse jurídico à parte recorrente.

IX. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276856 - 0000778-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018).

Assevero que a verba honorária foi fixada no patamar mínimo legal (art. 85, §2º, do CPC/2015), sendo inviável o pleito de redução deduzido pela parte apelante.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002609-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CACILDA MARCIA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ESTEVES - SP337313-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002609-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CACILDA MARCIA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ESTEVES - SP337313-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por Cacilda Marcia de Moraes.

Foi proferida sentença (fls. 51-52) nos seguintes termos:

Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, I, do CPC.

Condeno a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ou seja, R\$ 2.385, 71, nos moldes do artigo 85, 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Porém, fica a cobrança suspensa por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita nos termos do artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil.

Condeno ainda a embargante CACILDA MARCIA DE MORAES em multa por litigância de má-fé no valor de R\$500,00(quinhentos reais) a ser paga à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos exatos termos do art.80, II c.c. art.81, do CPC; -ressaltando que esta condenação não está compreendida no rol do art.98, 1º, do CPC, vez que se trata de penalidade processual.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, que, “uma vez realizada a entrega do automóvel como forma de pagamento do débito, não há que se falar em cobrança, ainda que tal transação tenha sido realizada no transcorrer da presente demanda”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002609-44.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CACILDA MARCIA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ESTEVES - SP337313-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte na inicial que, diante do vencimento antecipado de dívida oriunda de cédula de crédito bancário por aduzida “impossibilidade da embargante em continuar assumindo o débito e adimplindo com os pagamentos pontuais”, teria buscado a instituição financeira com o objetivo de solucionar o problema, ocasião em que as partes teriam realizado “Termo de entrega amigável – com quitação”, consistente na devolução de veículo financiado como forma de quitação total do débito.

O recurso não merece acolhida.

Com efeito, da análise dos autos, observa-se que o inadimplemento data de 11.07.2015, sendo que, mesmo após regular notificação, a parte autora não pagou a dívida, dando causa ao ajuizamento de ação de busca e apreensão, distribuída em 03.03.2016 e convertida em ação de execução de título extrajudicial em 01.09.2016. A alegada entrega do veículo apenas ocorreu em 20.12.2016, absolutamente não havendo que se falar em cobrança indevida.

O que se verifica é que a parte embargante “ignorou” intencionalmente as investidas da instituição financeira objetivando a recuperação da dívida, a versão narrada na inicial não sendo fiel à verdade dos fatos, destarte nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Observo que o processo nº.0001673-53.2016.403.6109(principal) foi ajuizado em 03/03/2016 como ação de Busca e Apreensão do veículo automotivo Fiat/Idea HLX Flex, ano 2006/2006, placas DSD-4296, pedido esse deferido às fls.19-21 daqueles autos, contudo, a busca e apreensão restou frustrada, vez que após ser citada em 02/08/2016, a ora embargante CACILDA MARCIA DE MORAES BORTOLETO declarou ao oficial de justiça que o veículo teria sido vendido a terceira pessoa(conforme suas fls.37-38). Diante disso, em 01/09/2016 a ação foi convertida em execução de título extrajudicial (conforme sua fl.39).

Nesse contexto, CACILDA MARCIA DE MORAES BORTOLETO foi citada em 23/03/2017, em sede de execução de título extrajudicial (às fls.47-48 dos principais), sendo interpostos os presentes embargos à execução em 31/03/2017.

Em 08/06/2017 a Caixa econômica requereu a extinção do feito principal em face da composição administrativa superveniente (conforme fl.51 dos autos principais).

Portanto, como se observa do andamento processual dos autos principais (nº.0001673-53.2016.403.6109), o argumento que a ação foi intentada indevidamente contra a embargante não traduz a verdade dos fatos.

Com efeito, a embargante deu causa à tentativa judicial de recuperação do crédito, primeiro em razão de sua inadimplência e mora ao contrato de financiamento com alienação fiduciária do veículo Fiat/Idea HLX Flex, ano 2006, placas DSD 4296, depois pela venda à terceiro da garantia contratual.

Ressalte-se que quando citada em sede de busca e apreensão (02/08/2016), a embargante declarou ter alienado o veículo a terceira pessoa, o que levaria à conclusão que possuía recursos financeiros, contudo, não utilizou esse numerário para pagamento de sua dívida. De fato, menos de quatro meses após ter declarado ao Oficial de Justiça a alienação do veículo a terceira pessoa, a própria embargante devolve referido veículo à instituição credora original (20/12/2016 -fl.21).

Nesse desenrolar a embargada que desde 03/03/2016 vem buscando judicialmente a satisfação de seu crédito, agiu em conformidade ao seu direito, ao passo que a embargante notadamente altera a verdade dos fatos, agindo, portanto, de má-fé.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese em que a parte autora ficou inadimplente e deu causa ao ajuizamento de ação de busca e apreensão, posteriormente convertida em execução de título extrajudicial, não havendo que se falar em cobrança indevida. Alegada composição entre as partes que apenas ocorreu no curso da ação de execução.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000708-27.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBSON DE CARVALHO COSTA, TEROIA FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COOP HAB DOS ASS DO SIND DOS OP NOS SERV PORT DE SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO PEREIRA MUNIZ - SP115055

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000708-27.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBSON DE CARVALHO COSTA, TEROIA FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COOP HAB DOS ASS DO SIND DOS OP NOS SERV PORT DE SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO PEREIRA MUNIZ - SP115055

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexigibilidade de saldo devedor relativo a contrato de financiamento imobiliário, a concessão de carta de quitação e lavratura da respectiva escritura, autorização para levantamento de quantia (R\$ 2.582,77) depositada em conta poupança vinculada ao contrato de mútuo, assim como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 234-239) nos seguintes termos:

Diante do exposto:

1. patente a ilegitimidade passiva, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extingo o presente processo sem resolução de mérito em face da Cooperativa Habitacional dos Associados do Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Santos.

Condeno os autores no pagamento dos honorários advocatícios dos patronos da Cooperativa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

2. em face da prescrição da dívida, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC e julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do débito e condenar a Caixa Econômica Federal a entregar aos autores a quantia depositada na conta poupança nº 95.401.077-1, bem como lhes conceder quitação do contrato de mútuo objeto do litígio, possibilitando a lavratura da escritura definitiva.

Presentes os pressupostos essenciais, e não antevedo o perigo de irreversibilidade da medida, concedo a antecipação de tutela, determinando que a CEF entregue aos autores a carta de quitação do financiamento, no prazo de 30(trinta) dias contados da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) que lhes será revertida, se o caso, adotando, incontinenti as providências necessárias à lavratura da respectiva escritura pública em seu favor.

Condeno a CEF no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença para que a parte ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais não inferior a 20 salários mínimos vigentes à época do cumprimento da obrigação, também requerendo a majoração de honorários advocatícios nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC|2015.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000708-27.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROBSON DE CARVALHO COSTA, TEROIA FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COOP HAB DOS ASS DO SIND DOS OP NOS SERV PORT DE SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO PEREIRA MUNIZ - SP115055

VOTO

Narramos autores na inicial que, em outubro de 1993, celebraram contrato de financiamento habitacional com a CEF, sendo que, inobstante a concessão de aposentadoria por invalidez permanente ao mutuário, em junho de 2010, e comunicação do sinistro à instituição financeira, não conseguiram obter a carta de quitação do financiamento embora tenham recebido da CEF, em 09.12.2008, demonstrativo indicando a liquidação do contrato.

Relatam que, em resposta a requerimento de quitação formulado em 15.01.2014, a CEF informou que a propriedade seria regularizada perante o Cartório de Registros de Imóveis somente após liquidação de débito pendente no montante de R\$ 34.281,70, alegando também que a pretensão de cobrança de eventual débito estaria prescrita por se referir ao período de 08.08.1992 a 04.08.2000.

Quanto à pretensão de indenização por danos morais, a r. sentença decidiu a questão nos seguintes termos:

Quanto ao pedido de indenização por danos morais em razão dos autores não lograrem êxito na obtenção da carta de quitação e respectiva escritura definitiva, a pretensão não merece acolhimento.

Em que pese ser incontroverso o evento, não há nos autos prova alguma da existência de qualquer situação vexatória, humilhante ou constrangedora, capazes de interferir intensamente na conduta dos autores, de modo a ensejar compensação por danos morais. O ônus da prova, nessas circunstâncias, cabia aos demandantes (art. 333, inciso I, CPC).

De outro lado, observo que o comparecimento para apresentar alguma reclamação perante instituição financeira se deu somente em 2014, não podendo os autores imputar somente à ré a demora na quitação do contrato, tampouco ser este fato qualificado isoladamente como dano moral.

Aliás, "(...) de acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável. Admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral" (AC 1344221, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Cotrim Guimarães).

Na linha dos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, da qual cumungo, "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos, e até no ambiente familiar; tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos." (in, Programa de Responsabilidade Civil, 3ª Edição, 2002, pág. 89).

A meu juízo, correta a motivação da sentença considerando que a parte autora não logrou êxito em comprovar danos morais, cingindo-se a tratar genericamente do cabimento da pretendida indenização, deixando de se referir a fatos específicos que a justificassem, registrando-se ainda que o requerimento de fornecimento da carta de quitação apenas foi formulado em 2014, destarte não podendo ser imputada unicamente à CEF a demora na conclusão do processo para quitação do contrato.

Anote-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor, sendo cabível indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes." (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Quanto à pretensão de aplicação da regra de majoração da verba honorária em sede recursal prevista no artigo 85, §11, do CPC/15 de saída deparar-se descabida, vez que no caso dos autos a sentença foi proferida na vigência do CPC/73 e, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015" (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

Sem embargo disto, mesmo que a hipótese fosse de sentença proferida na vigência do CPC/15, a situação seria de pedido de todo absurdo, vez que a indigitada regra seria em tese aplicável não em favor da parte recorrente, mas da parte recorrida "na hipótese de o recurso ser integralmente rejeitado/desprovido ou não conhecido" (EDcl no REsp 1746789/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

- Orientação jurisprudencial construída para a hipótese que é de cabimento de indenização por danos morais não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000619-22.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

APELADO: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000619-22.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

APELADO: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da parte ré em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Diante do exposto, ACOELHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDA PASSIVA DA UNIÃO, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, condenando a CAIXA a pagar ao autor dano material correspondente a R\$ 874,70 (oitocentos e setenta e quatro reais, e setenta centavos) referente às duas parcelas do benefício de seguro desemprego no valor de 437,35 (quatrocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos) cada, sacadas indevidamente, sobre o qual deverá incidir correção monetária, a ser calculada pelos índices adotados pela Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, ambos a contar da citação. Condeno-a, ainda, em danos morais, que fixo no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sobre o qual deverá incidir correção monetária, a ser calculada pelos índices adotados pela Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, ambos a contar desta decisão.

Condeno a CEF, por fim, em custas e honorários advocatícios, fixando estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora pleiteando a majoração da indenização fixada a título de danos morais.

Apela também a CEF alegando, em síntese, incidência de excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, parágrafo 3º, do CDC, também requerendo redução da indenização por danos morais e dos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000619-22.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

APELADO: BENEDITO ANDRADE DA SILVA JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora que, no dia 2.01.2004, ao dirigir-se a agência da CEF, foi surpreendida com a notícia de que as duas últimas parcelas de seu benefício de seguro-desemprego foram sacadas em 30.12.2003, antes mesmo das datas limites para saque dessas prestações (14.01.2004 e 18.02.2004), em agência da cidade de Dourados.

Aduz que não partiu de seu punho assinatura lavrada no documento de pagamento de seguro-desemprego, emitido pela Caixa.

Ao início, assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em 09/09/2004: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispendo sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 14 do CDC, há responsabilidade objetiva da instituição bancária, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a falha acarretou dano ao consumidor direto.

Segundo Maria Helena Diniz a responsabilidade objetiva é aquela "*fundada no risco, sendo irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar*." (Dicionário Jurídico, 3 edição, São Paulo, Saraiva, 2005).

A respeito da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva com relação às instituições bancárias, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

Quanto à produção de provas, o artigo 6º, VIII, do CDC estabelece:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"

No caso em tela, verifica-se que houve o pagamento do seguro-desemprego em agência da CEF mediante assinatura contestada pela parte autora. Realizada perícia grafotécnica, não restou demonstrado que o documento de fl. 67 foi assinado pelo punho caligráfico do autor, sendo que a CEF, conquanto invoque incidência do artigo 14, §3º, da Lei nº 8.078/90, não comprova a existência de qualquer causa excludente de sua responsabilidade.

Fica, destarte, mantida a sentença reconhecendo a responsabilidade da CEF por danos materiais e morais.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Sem razão a apelação a CEF quanto à verba honorária, estando em consonância com os critérios legais o valor fixado, que não se depara excessivamente oneroso na consideração do tempo de tramitação da ação, que foi ajuizada em 10/08/2006.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso da parte autora e dou **parcial provimento** ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
- Verba honorária mantida.
- Recurso da parte autora desprovido e recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017017-09.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VINHOLA DOS SANTOS - SP192046

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017017-09.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VINHOLA DOS SANTOS - SP192046

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido, apela a parte autora com alegações de que “A responsabilidade civil neste caso é objetiva” e que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa”.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017017-09.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VINHOLA DOS SANTOS - SP192046

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 09.02.2009, celebrou contrato particular de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, constando de cláusula do negócio jurídico que o imóvel encontrava-se livre e desembaraçado de qualquer ônus. Aduz que, ainda assim, em agosto de 2013, foi citada para responder ação de cobrança, com trâmite na 3ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera, de despesas condominiais em atraso desde outubro de 2002, no valor de R\$ 30.763,21.

Inicialmente, descabe apreciar as alegações recursais referentes a pretensão de indenização por danos morais, o recorrente não impugnando especificamente os fundamentos da sentença ao aduzir que:

Ademais, no que diz respeito à indenização por dano moral, pelo fato de inexistir qualquer pedido neste sentido na inicial do autor, ainda que mencione tal aspecto na causa de pedir, deixo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em tal espécie de indenização.

Quanto aos alegados danos materiais, anoto a impertinência do quanto aduzido no recurso no sentido de que a responsabilidade da CEF independe “da existência de culpa”, pois o que se verifica do compulsar dos autos é que a sentença rejeitou a pretensão não na perspectiva do elemento subjetivo, mas ao fundamento de que “o autor não comprovou o fato de ter arcado por tais dívidas condominiais”, ou seja, na consideração de falta de comprovação da existência de dano.

Observo, ainda, que o avertado acordo realizado na Justiça Estadual não se refere a alegada dívida de R\$30.763,21 preexistente à alienação do imóvel ao autor, mas a “débito no valor de R\$ 2.841,14” que o autor reconheceu que “abrange as despesas condominiais por ele devidas, vencidas até então”.

Destarte, nada há a objetar à sentença ao aduzir que:

“(…) a vendedora assumiu expressamente em contrato firmado com o autor a responsabilidade por eventual dívida de condomínio anterior a venda.

Entretanto, o autor não comprovou o fato de ter arcado por tais dívidas condominiais - artigo 333, inciso 1, do CPC. Pelo contrário, o termo de audiência juntado pelo autor (fls. 243/244) revela a inexistência de qualquer pagamento do autor quanto aos valores de condomínio supostamente em atraso e referentes ao período anterior da venda do imóvel para sua pessoa”.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida em matéria de danos morais, descabendo apreciação do recurso no ponto.
- Pleito de indenização por danos materiais rejeitado.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032626-09.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIA DONATO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO SIMAO NETO - SP47401-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008084-87.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLUBE FISCALDO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA GOMES - SP120651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001500-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ALVES CEDA - SP319858-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001582-89.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINDERELA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIONISIO KALVON - SP22663-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020104-75.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BASF SA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000787-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KAIZEN LOGISTICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA - SP214442-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KAIZEN LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA - SP214442-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011928-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: MILENA MIGUEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ CAETANO - SP260917-A

PARTE RE: GERENTE GERAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA AGÊNCIA 1349, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004292-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: SONY INTERACTIVE ENTERTAINMENT DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE MARKETING LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE HERMANNY - RJ103811-A, ALEX MOREIRA JORGE - SP146330-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007323-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007323-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogados do(a) APELANTE: ERIC RONALD JANUARIO - SP237073-A, DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **reexame necessário** e de recurso de **apelação** interposto pela **Junta Comercial do Estado de São Paulo** em face de sentença que *julgou procedente* o pedido formulado no autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta, consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras em jornal de grande porte e no Diário Oficial do Estado.

Em suas **razões**, a **apelante** sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença pela inobservância da formação de litisconsórcio necessário, pois a ABIO deveria figurar no polo passivo, e a ocorrência de decadência, tendo em vista que a obrigatoriedade existe desde o ano de 2007. No mérito, pugna pelo reconhecimento da legalidade do ato impugnado, pois a exigência feita decorre das modificações da Lei 11.638/2007 e de determinação contida na sentença proferida pela 25ª Vara Cível Federal em São Paulo, que declarou a nulidade do item 7 do Ofício Circular 99/2008 do Departamento do Registro Empresarial e Integração, que orientava as Juntas Comerciais no sentido da faculdade das empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras nos jornais oficiais ou em outros meios de divulgação (id).

Apresentadas contrarrazões pela impetrante (id 126553801).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação e da remessa necessária (id 128490587).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007323-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogados do(a) APELANTE: ERIC RONALD JANUARIO - SP237073-A, DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

APELADO: GIGA BR DISTRIBUIDOR E ATACADISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): De início, rejeito a alegação de nulidade do processo pela ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO possui interesse meramente econômico e não é atingida pelo decidido no presente feito, que se limita a discutir a respeito de ato concreto praticado contra a parte impetrante.

Também não há que se falar em decadência. Com efeito, não se trata de discussão a respeito da compatibilidade abstrata do ato normativo mencionado, mas de ato concreto a praticado contra o impetrante, embora com fundamento naquela norma geral, de modo que o termo inicial deve ser contado a partir da exigência formulada pela JUCESP como condição para o arquivamento.

Portanto, **rejeito** as questões **preliminares**.

No tocante ao **mérito**, destaco, por oportuno, o inteiro teor do ato normativo que ocasionou o conflito de interesses tratado na presente demanda, *verbis*:

DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02, DE 25 DE MARÇO DE 2015.

Dispõe acerca da publicação das demonstrações financeiras de sociedades empresárias e cooperativas de grande porte no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação e do arquivamento das publicações dessas demonstrações e da ata que as aprova.

O PLÊNARIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas disposições contidas na Lei Complementar Estadual n. 1.187, de 28 de setembro de 2012, na Lei federal n. 8.934, de 18 de novembro de 1.994, e no Decreto Federal n. 1.800, de 30 de janeiro de 1.996, e

Considerando que as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários aplicam-se também às demais sociedades, desde que de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007;

Considerando que se entende de grande porte a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de Reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de Reais);

Considerando a sentença judicial proferida nos autos do processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/1976, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.638/2007, no tocante à obrigatoriedade de publicação, no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte;

Considerando, por fim, a conveniência de se estabelecer orientação aos usuários e parâmetro de uniformização dos critérios de julgamento dos atos sujeitos a arquivamento,

DELIBERA:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de "declaração" de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.

Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:

"41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE".

"Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a **prévia** publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.

As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata".

Art.4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.

Art.5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 25 de março de 2015.

Jânio Benith

Vice-Presidente, respondendo pela Presidência

Feito o destaque, observo que o primeiro ponto a ser analisado diz respeito à aduzida legalidade do ato por se tratar de **cumprimento, por parte da Administração Pública, de sentença** em que foi reconhecida a obrigatoriedade da exigência da publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, uma vez que, naquele processo de nº. 2008.61.00.030305-7, houve a declaração da nulidade do item 7º, do Ofício Circular DNRC 099/2008, que tratava do assunto de forma diversa.

Sobre este aspecto pondero, todavia, que tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

No tocante às **mudanças promovidas pela Lei nº 11.638/2007**, destaco que o seu artigo 3º dispõe no sentido de que "[a]plicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituída sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre *escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.*" (grifei)

Trata-se de reforma da legislação empresarial promovida pela União Federal, com fundamento no disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que implicou na *extensão de regras* relativas à escrituração de sociedades anônimas para as sociedades classificadas como sendo de grande porte pelo parágrafo único daquele artigo, cuja forma societária possui regramento diverso, pois a obrigatoriedade de *publicação* do balanço anual e das demonstrações financeiras, em relação às sociedades anônimas, justifica-se pela atuação, quando de capital aberto, no mercado de capitais, o que não ocorre em relação à Impetrante (sociedade empresária limitada), de modo que a extensão das normas não pode ser interpretada de forma ampliativa, sob pena de violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, exorbitando o órgão do seu poder regulamentar.

Anoto, enfim, que o presente entendimento tem-se consolidado nesta Corte Regional Federal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. I - A pretensão de antecipação da tutela recursal referente ao afastamento da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 02/2015, no sentido da necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial do balanço e das demonstrações financeiras, como requisito para o registro e o arquivamento de qualquer ato societário de sociedade limitada de grande porte, preenche os requisitos da urgência e da probabilidade do direito, sendo que este decorre da plausibilidade da alegação de ilegalidade do ato impugnado. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional Federal. II - Agravo interno provido. Pedido de antecipação da tutela recursal deferido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 581.895, Registro nº. 00094022720164030000, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 24.10.2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO PROVIDO. - A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da Lei 11.638/07. - Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. - A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. - A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na conseqüente publicação. - Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 589.269, Registro nº. 00184605420164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 02.02.2017)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. 1. *Apelação de sentença.* 2. *De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.* 3. *Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP.* 4. *Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.* 5. *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 364.901, Registro nº 00170217520154036100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 29.11.2016)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. *O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários". II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP. IV. Apelação a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.874, Registro nº 00126867620164036100, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJ 23.02.2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. - Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/07 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação. - Deste modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infraregular de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da CF/88. - O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.266, Registro nº. 00208705520154036100, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJ 21.02.2017)

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divergindo no julgamento efetuado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuindo sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convido anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a consequente visão no momento, alás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolidação de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidi este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinha na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto declarado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL. LITISCONSÓRCIO. DECADÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - A Associação Brasileira de Imprensas Oficiais - ABIO possui interesse meramente econômico e não terá a sua esfera jurídica atingida pelo decidido no presente mandado de segurança, que se limita a discutir a respeito de ato concreto praticado pela autoridade impetrada, de modo que não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário.

II - Alegação de decadência rejeitada. Não se trata de discussão a respeito da compatibilidade abstrata do ato normativo mencionado, mas da legalidade de ato concreto praticado contra o impetrante, embora com fundamento naquela norma geral, de modo que o termo inicial deve ser contado a partir da exigência formulada pela JUCESP como condição para o arquivamento.

III - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

IV - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

V - Preliminares rejeitadas. Desprovisionamento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, do senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005965-58.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: MARCELO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARGARIDA AKIKO KAYO KISSE - SP70562-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 22 de setembro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002369-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALL NET TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012386-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012386-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Transportadora Talita Eireli e outro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC/2015.

Apela a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do CPC/2015, alegando, em síntese, que foi fixada em valor ínfimo ou irrisório, proveito econômico ou qualquer base de cálculo utilizada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012386-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA TALITA EIRELI, JOSE RODRIGUES BOMFIM

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCAL MACHADO NUNES - SP337139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Cinge-se o presente recurso a pretensão de majoração da verba honorária.

A questão foi decidida no juízo *a quo* sob os seguintes fundamentos:

No tocante à verba honorária, considerando o benefício econômico alcançado com a demanda (R\$ 603.823,33), a fixação dos honorários nos moldes do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil representaria quantia exorbitante, cumprindo, na hipótese, aplicar o juízo de equidade, previsto no artigo 85, 8º, do Código de Processo Civil.

Esse entendimento foi adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no julgamento do Recurso Especial nº 1.789.913/DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin (Segunda Turma, DJE data 11.03.2019), segundo o qual, o referido dispositivo legal (art. 85, 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, 2º, do CPC/2015).

Relevante transcrever integralmente a ementa do julgamento do REsp 1.789.913/DF, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin:

(...)

No caso concreto destes autos, não se verifica discussão jurídica de elevada complexidade.

Portanto, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e as demais peculiaridades do caso concreto, entendo razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no artigo 85, 8º, do Código de Processo Civil, e em atendimento aos parâmetros previstos no 2º, do artigo 85 da mesma Lei Processual Civil.

Correta a decisão proferida, baseada em orientação jurisprudencial do E. STJ, efetivamente aplicando-se o critério da apreciação equitativa, despido de interesse não sendo anotar que uma das acepções da palavra "inestimável", segundo o Dicionário Aurélio, é "Que tem valor altíssimo, ou cujo valor é altíssimo", hipótese à qual se amolda o caso dos autos cujo valor da causa é de R\$ 603.823,33, nada, portanto, havendo a objetar à sentença ao aplicar o critério da apreciação equitativa com fundamento no referido dispositivo legal.

Quanto ao valor fixado não é irrisório, cabendo observar que o E. STJ vem admitindo o arbitramento da verba honorária em patamares abaixo de 1% (um por cento) sobre o valor da causa a fim de obstar condenação em montante excessivo em proporção à complexidade do feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DA VERBA DE HONORÁRIOS. VALOR EXCESSIVO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Os julgados do STJ têm firmado a compreensão de que a quantificação dos honorários arbitrados, no recurso especial, só pode ser modificada quando se mostrar irrisória ou exorbitante (excessiva). Fora disso seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

2. A quantificação de valores relativos a honorários deve ser vista em cada caso, a despeito dos preceitos legais que regem a espécie.

De toda forma, devem ser levados em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, dentre outros fatores pertinentes.

3. Na espécie, a atuação simples no processo, no qual foi requerida exceção de pré-executividade, seguida apenas de duas petições para aplicação de entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior, não justifica (nem explicita) a condenação de R\$ 100.000,00 em honorários advocatícios, que se revela excessiva (não razoável).

4. O elevado valor da execução, de R\$ 2.879.170,50, não deve ser considerado de forma isolada para a finalidade, mesmo porque não se trata de sentença condenatória. Deve ser considerado (com prevalência), nas peculiaridades do feito, o trabalho realizado, na sua extensão e complexidade.

5. Embora cada caso tenha a sua feição, a jurisprudência deste STJ, em hipóteses assemelhadas, vem atribuindo condenação em cerca de 0, 5% do valor da condenação (da causa, no caso).

6. Decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para reduzir o valor da condenação em honorários para R\$ 17.500,00, e que deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1481354/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)."

Isto estabelecido, considerando tratar-se de causa que não é de maior complexidade, com desfecho sem maiores dificuldades alcançado, observando que a CEF peticionou nos autos aduzindo que "houve acordo entre as partes em data muito aproximada a habilitação do advogado da parte embargante", fica mantido o valor arbitrado na sentença, que se aproxima de 0,5% do valor da causa e se mostra adequado aos critérios legais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. HONORÁRIOS.

- Possibilidade de aplicação do critério equitativo previsto no artigo 85, §8º, do NCPC no caso dos autos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS ANTONIO PELLEGRINI TRANSPORTES - ME, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI, LUIS ANTONIO PELLEGRINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS ANTONIO PELLEGRINI TRANSPORTES - ME, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI, LUIS ANTONIO PELLEGRINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por **Luis Antônio Pellegrini Transportes – ME e outros**.

A r. sentença (ID 132346553) rejeitou os embargos.

Apela a parte autora alegando, em síntese, incidência do CDC, ausência de título executivo, vedada capitalização mensal de juros, cobrança de taxas abusivas de juros, também sustentando que não cabe cumulação de multa de mora com juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012121-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS ANTONIO PELLEGRINI TRANSPORTES - ME, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI, LUIS ANTONIO PELLEGRINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ...EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas parte (ID 132346546), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida, restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcança-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento com o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inítil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou não somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo - é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido não somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução), e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistente o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento citra petita e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1 - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 C/2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 C/2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AG A nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1- As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anular o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2 - *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3 - *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4 - *Agavo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (pag. 3 do contrato – ID 132346546) em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros empatamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2.- *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3.- *Agavo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à pena convencional de 2% observo ser legítima sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoou dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

Neste sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

VI. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

VII. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

VIII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular. Deste modo, falta interesse jurídico à parte recorrente.

IX. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276856 - 0000778-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIS ANTONIO PELLEGRINI TRANSPORTES - ME, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI, LUIS ANTONIO PELLEGRINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS DE MENDONCA SALLES

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA HARUMI ARIYOSHI - SP255843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS DE MENDONCA SALLES

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA HARUMI ARIYOSHI - SP255843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (ID 122953502), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000462-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VINICIUS DE MENDONCA SALLES

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA HARUMI ARIYOSHI - SP255843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, entre agosto e setembro de 2016, foram efetuados saques indevidos em sua conta, totalizando o montante de R\$ 30.000,00.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria susmulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

Nesse sentido precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No mesmo sentido precedente desta Turma firmado em caso análogo no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, destacando-se excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelfon dos Santos:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

No caso dos autos, não se vislumbra indícios de fraudes nas movimentações financeiras.

Com efeito, sobreleva notar o fato de que são inúmeros os saques não reconhecidos pela parte autora, realizados nas proximidades de sua residência e, ainda, distribuídos no período de um mês, procedimento que não coincide com aquele adotado por estelionatários que visam esvaziar a conta do cliente no mais curto espaço de tempo possível, também chamando atenção que o titular da conta tenha realizado outras transações financeiras no mesmo período sem verificar seu saldo ou extrato.

No quadro que se delineia, não tem a regra de inversão do ônus da prova o alcance de carrear à instituição bancária o encargo de exibir gravação para demonstrar ser a parte autora quem realizou as transações, o que sem fundamento válido pretende a parte recorrente. De utilidade na questão precedente da Primeira Turma firmado no julgamento da AC 2001.61.00.004206-1, tendo como relator o Des. Federal Wilson Zauhy, destacando-se trecho do voto proferido:

"No caso dos autos, verifica-se que a apelante alega que houve saques fraudulentos em sua conta, trazendo aos autos os extratos bancários que possivelmente comprovam o quanto alegado. Assim, tenho que não houve qualquer ilicitude na sentença que julgou antecipadamente a lide, uma vez que a Doutra Magistrada a quo entendeu serem tais provas suficientes para o deslinde da causa, não havendo necessidade da produção de outras.

Não fossem tais razões suficientes, é de se ressaltar que a produção de prova testemunhal ou a eventual exibição de imagens das câmeras de segurança da agência bancária nos dias dos saques em pouco ou nada contribuiriam para a elucidação dos fatos, uma vez, ainda que se constatasse que os saques foram efetuados por outra pessoa, isto não afastaria a possibilidade de que este terceiro tivesse sido autorizado pela parte a assim proceder."

Neste quadro a mera negativa de saque não justifica um decreto de procedência da ação, pelo que há de ser mantida a sentença recorrida.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017);

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(REsp 602.680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298)

Enfim, no quadro que se apresenta não se configura responsabilidade da instituição financeira pelo alegado evento danoso.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir:

Com efeito, a análise dos argumentos expostos na inicial e dos documentos constantes dos autos indica não haver provas da pretendida responsabilidade da Ré pelo resultado danoso, não bastando, como verificado, a simples apresentação de extrato bancário acompanhado de Boletim de Ocorrência e da mera alegação de que o Autor não efetuou os saques.

(...)

A análise dos extratos acostados no ID 8912913 não indicam qualquer anormalidade, já que os saques foram efetuados em cidades próximas da residência e do trabalho do Autor, e posteriormente ao depósito de valores em vulto maior (ID 1656555, pg. 04) não havendo absolutamente nenhum indício de uso indevido servindo a levantar suspeitas do banco depositário, vez que os saques questionados apresentavam plena compatibilidade com o uso que era feito da conta.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraude nas movimentações financeiras realizadas na conta bancária da parte autora.
- Danos materiais e morais não configurados.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 548/4220

APELANTE: ANTONIO LUIZ FLORA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO LUIZ FLORA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (ID 99314536) nos seguintes termos:

Por todo exposto, extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 485, II, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedente os pedidos formulados na demanda para:

- declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor, Antonio Luiz Flora Machado, CPF/MF sob o nº. 129.991.348-27, e o banco, Caixa Econômica Federal, relativamente ao contrato nº 01210241605000013992, bem como determinar a exclusão do nome/CPF do autor dos cadastros de inadimplentes, pelo só fato do contrato acima numerado;

- julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Concedo a antecipação de tutela para determinar à CEF que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o cancelamento da inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes em relação ao contrato de nº 01210241605000013992. Nesse sentido: STJ. 2ª Seção. REsp 1.424.792-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/9/2014.

Sem custas, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96.

Ante à sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC, condeno ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa. Exigibilidade suspensa, conforme artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora postulando a reforma da sentença quanto ao pleito de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO LUIZ FLORA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, conquanto nunca tenha contratado com a CEF, no dia 18.04.2018, verificou que seu nome foi inscrito em cadastro de inadimplentes quanto ao contrato de no. 01210241605000013992, no valor de R\$ 187.638,25, com data de entrada em 08.01.2018 e data de vencimento em 07.10.2013.

Quanto à condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, a sentença rejeitou o pleito nos seguintes termos:

Da documentação constante nos autos virtuais, percebe-se que o autor possui, note-se, 25 ocorrências no SPC/Serasa, 13 ocorrências no SCPC e 64 cheques sem fundo CCF/Bacen (doc. 10 – id. 12559835). Nesse interim, dispõe a súmula 385 do C. Superior Tribunal de Justiça: da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

Em seu favor, o autor colaciona certidão de distribuição de processos judiciais, oriunda da Justiça estadual paulista, informando a existência de 20 demandas judiciais decorrentes de inscrição indevida de seu nome no cadastro de inadimplentes (doc. 28 – id. 16696522). Contudo, tenho que tal informação não é apta a afastar a aplicabilidade da súmula 385 – STJ.

Primeiramente, porquanto a existência de tais processos em juízo contestando a existência de dívidas não implicam, necessariamente, em irregularidade das respectivas anotações no cadastro de inadimplentes. Perceba-se: a instrução de tais demandas pode acarretar em um provimento judicial favorável, ou não, ao autor:

De outro ponto, não é possível aferir se o autor ingressou com ações judiciais contestando todas as dívidas incluídas no cadastro de devedores, ou apenas parte delas.

Assim, seguindo o entendimento sumulado pelo C. STJ, e considerando os inúmeros registros de inclusão nos cadastros de inadimplentes em nome do autor, tenho pela inexistência de indenização por danos morais.

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, conquanto tenha a parte trazido aos autos documentação sobre ações que ajuizou discutindo atos de inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes, não logrou demonstrar que todas as inscrições anteriores à que se discute na presente demanda são objeto de discussão judicial ou são irregulares, destarte não sendo caso de inaplicabilidade da Súmula 385 do STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Hipótese em que na data em que realizada a inscrição indevida, existia anotação restritiva no nome da parte autora em cadastro de inadimplentes, destarte com fulcro na Súmula 385 do STJ não cabendo indenização por danos morais.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 550/4220

APELANTE: IVAIR FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IVAIR FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (fs. 82-85), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IVAIR FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A, TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em dezembro de 2015, ao tentar efetuar saque da quarta e última parcela de seu seguro-desemprego, foi surpreendida com a informação de que o valor, equivalente a R\$ 1.075,00, tinha sido levantado em agência da CEF situada na cidade de Caraguatubá/SP.

Entendeu o juízo a quo ao proferir sentença que:

Conforme se pode verificar, os argumentos utilizados pela CEF em sua defesa não fogem a razoabilidade, pois que, diante das evidências, seria crível a ocorrência de saques por pessoa da família ou até mesmo pelo próprio beneficiário, pois o cartão foi entregue ao autor, que realizou o saque das três primeiras parcelas, sendo o único a deter a senha (assinatura eletrônica) capaz de liberar o saque nos canais de atendimento da Caixa.

Não havendo comunicação da perda ou extravio do cartão e senha, é o autor o único responsável pela guarda e uso da senha cadastrada, que é indispensável, assim como o cartão magnético disponibilizado, para a movimentação da conta.

Além disso, a utilização do cartão somente se deu para o saque das parcelas anteriores do seguro desemprego (dias 30/09/2015, 30/10/2015 e 30/11/2015, em lotérica vinculada a Agência 4993 - SP), ficou claro que são raras as utilizações do cartão magnético e, portanto, a obtenção dos dados para uma eventual clonagem.

Ou seja, para o saque do valor depositado necessário o uso do cartão, muito pouco utilizado, e da senha pessoal, cuja guarda e uso fica a cargo exclusivo do próprio beneficiário, assim como o sigilo, revelando que uma eventual clonagem seria muito pouco provável.

Aliás, segundo o print da tela do sistema da CEF (SICID) o último recadastramento de senha ocorreu em 17/03/2006 (fls. 65, verso).

Aliás, importa consignar que isso se deveu a anterior perda/roubo/extravio (fls. 74), o que tornou a ocorrer em 07/01/2016 (fls. 71), após o evento versado nestes autos, evidenciando possível falta de cuidado em sua guarda, mesmo após o saque ora impugnado.

De qualquer sorte, restou patenteada sua contribuição, mesmo que involuntária, rumo à ocorrência do evento.

Outrossim, não se vislumbra em qual momento teria sido possível uma eventual clonagem ou como o fraudador teria obtido os dados deste cartão, inclusive a senha pessoal utilizada, dado que tais saques ocorreram poucas vezes e em lotérica credenciada pela CAIXA.

Tal o contexto, não se verifica a responsabilidade do banco na prestação do serviço bancário conforme lhe foi impingida.

(...)

Ademais, mesmo que assim não fosse, no presente caso não se pode afirmar que houve defeito no serviço prestado pela requerida, porquanto bem demonstrada a inviabilidade dos saques terem ocorrido por clonagem do cartão, restando bem mais provável que tenha havido algum engano por parte do próprio beneficiário ou até mesmo por pessoas próximas que possam eventualmente ter tido acesso ao seu cartão e senha.

Ou seja, não se concebe a possibilidade de clonagem da tarjeta magnética, pois os três primeiros saques se deram junto aos terminais de auto-atendimento disponibilizadas pela Caixa, descartando outras hipóteses, tais como compras em outros estabelecimentos comerciais, diante da sua completa inviabilidade, de modo a permitir a atuação de agentes mal intencionados que pudessem engendrar esforços para, valendo-se da desatenção ou descuido do usuário, obter as informações do cartão e a sua senha, sem a qual seu intento criminoso não se efetivaria, repisando que esta última é pessoal e intrasferível.

Cabe acrescentar que a solicitação de novo cartão somente se deu em 07/01/2016, posteriormente, portanto, ao saque contestado, realizado em 29/12/2015.

Importa ainda notar que o saque se deu no mesmo período do mês em que realizado os anteriores, ocorridos em 30/09, 30/10 e 29/11, coincidentemente com as datas previstas para a liberação das parcelas, conforme constou do relatório do requerimento do Ministério do Trabalho e Emprego.

Causa ainda estranheza o fato de que todos os saques anteriores se deram no mesmo dia da liberação prevista e aquele contestado, realizado da mesma forma, somente em 12/01/2016 registrou a ocorrência na Polícia (fls. 14/15) e 14/01/2016, comunicou o ocorrido ao MTE.

Ora, se o autor encontrava-se desempregado, certamente aguardava ansiosamente o dia para sacar o benefício no dia programado, conforme fizera nos meses anteriores, não havendo explicação lógica para que, somente após mais de 12 dias da liberação, apresentasse comunicação contestando o saque realizado em conta, da qual é o único titular.

Consigne-se ainda que, in casu, embora não se possa afirmar que houve dolo ou fraude por parte do autor, não foi individualizada qualquer conduta por parte da CEF que pudesse ser relacionada ao alegado prejuízo, considerando que a utilização do cartão e da senha pessoal é de estrita responsabilidade do beneficiário.

Cabe ainda destacar que, embora tenha registrado boletim de ocorrência, não houve por parte do autor qualquer questionamento ou solicitação para a verificação do problema registrado junto à CEF, a não ser sua declaração unilateral constante do registro policial.

Nesse quadro, o cotejo entre o conjunto fático-probatório e a legislação aplicável à espécie não revelam nexos causais que pudessem estabelecer o liame entre o saque questionado a qualquer ação ou omissão por parte da Caixa capaz de caracterizar eventual responsabilização, mesmo que objetivamente.

São hígidos fundamentos de uma sentença no entanto objeto de recurso onde nada efetivamente se entevê que lançasse a menor dúvida que fosse sobre o acerto da decisão proferida.

Com efeito, não se vislumbra indícios de fraudes nas movimentações financeiras, elementos mesmo de sobra havendo para desautorizar o acolhimento da pretensão, sendo que em razões de apelação a parte autora limita-se a alegar que não efetuou o saque na cidade de Caraguatubá, aduzindo que a CEF não disponibilizou gravações de câmeras de segurança existentes nas agências.

Assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

Nesse sentido precedente da Egrégia Primeira Turma:

CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência em relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.

2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.

3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No mesmo sentido precedente desta Turma firmado em caso análogo no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, destacando-se excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."

No quadro que se delinça, não tema regra de inversão do ônus da prova o alcance de carrear à instituição bancária o encargo de exibir gravação para demonstrar ser a parte autora quem realizou as transações, o que sem fundamento válido pretende a parte recorrente. De utilidade na questão precedente da Primeira Turma firmado no julgamento da AC 2001.61.00.004206-1, tendo como relator o Des. Federal Wilson Zauhy, destacando-se trecho do voto proferido:

"No caso dos autos, verifica-se que a apelante alega que houve saques fraudulentos em sua conta, trazendo aos autos os extratos bancários que possivelmente comprovam o quanto alegado. Assim, tenho que não houve qualquer nulidade na sentença que julgou antecipadamente a lide, uma vez que a Douta Magistrada a quo entendeu serem tais provas suficientes para o deslinde da causa, não havendo necessidade da produção de outras.

Não fossem tais razões suficientes, é de se ressaltar que a produção de prova testemunhal ou a eventual exibição de imagens das câmeras de segurança da agência bancária nos dias dos saques em pouco ou nada contribuiriam para a elucidação dos fatos, uma vez, ainda que se constatasse que os saques foram efetuados por outra pessoa, isto não afastaria a possibilidade de que este terceiro tivesse sido autorizado pela parte a assim proceder."

Neste quadro a mera negativa de saque não justifica um decreto de procedência da ação, pelo que há de ser mantida a sentença recorrida.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017);

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(REsp 602.680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraude nas movimentações financeiras realizadas na conta bancária da parte autora.

- Danos materiais e morais não configurados.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2020 553/4220

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002821-94.2006.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS AUGUSTO VIANA, ANA CLAUDIA ARRUDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

APELADO: CARLOS AUGUSTO VIANA, ANA CLAUDIA ARRUDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002821-94.2006.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS AUGUSTO VIANA, ANA CLAUDIA ARRUDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

APELADO: CARLOS AUGUSTO VIANA, ANA CLAUDIA ARRUDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MILANEZ - SP43047

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021871-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ISRAEL KEYLSON DE OLIVEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE TEOTONIO LOPES - SP341534-B
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021871-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ISRAEL KEYLSON DE OLIVEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE TEOTONIO LOPES - SP341534-B
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Israel Keyson de Oliveira Soares.

Foi proferida sentença (fs. 484-490) nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso 1, do Código de Processo Civil, para condenar o Réu a restituir à Autora a quantia de R\$66.401,63 (sessenta e seis mil, quatrocentos e um reais e sessenta e três centavos).

Sobre o valor fixado a título de danos materiais incidirão atualização monetária e juros unicamente pela SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, com termo de início a data de cada ressarcimento/estorno, o que já foi detalhado na nona lauda desta sentença.

Condeno o Réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Apela o réu alegando, em síntese, indevida inversão do ônus da prova, pleiteando incidência do princípio "in dubio pro reu", irregularidade do procedimento administrativo, ausência de provas, também sustentando tratar-se de hipótese de sucumbência parcial, assim pleiteando o arbitramento de honorários em seu favor, no montante de 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021871-46.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ISRAEL KEYLSON DE OLIVEIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE TEOTONIO LOPES - SP341534-B
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, consoante apurado em procedimento administrativo, instaurado no seio da CEF, como objetivo de apurar movimentações fraudulentas em contas no âmbito da Agência Caixa Praça da Árvore/SP, o réu, ex-estagiário da instituição financeira, teria realizado saques ilícitos via internet, sendo que as transações fraudulentas teriam partido de sua máquina de utilização rotineira. Sustenta que o réu teria confessado, no âmbito do procedimento administrativo, a transferência de numerário para conta de terceiro, que receberia pela operação e que devolveria parte do dinheiro que arrecadou, o que não teria ocorrido até o momento.

Inicialmente, assevero que não prospera a alegação do apelante de que, pelo fato de não estar acompanhado de advogado, seria irregular o processo administrativo, consoante entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 5/STF, a ausência de defesa técnica não implicando, por si só, violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No caso dos autos, observa-se que foi devidamente assegurado ao réu o direito a informação, a manifestação e a consideração de seus argumentos, valendo registrar que ao apelante efetivamente foi propiciado o exercício de seu direito de defesa, oportunidade em que confessou a autoria das transações fraudulentas e esclareceu o modus operandi da prática de subtração de quantias constantes em contas de clientes da CEF.

A alegação, invocada pelo réu na esfera judicial, de que não se sustentam suas declarações prestadas na via administrativa porque teria sido submetido a coação não encontra qualquer respaldo no conjunto da prova carreada aos autos, sendo vazias e desprovidas de qualquer suporte probatório as arguições recursais impugnando a regularidade do processo administrativo.

Assim, o que se verifica é que as provas que constituem o processo administrativo foram devidamente judicializadas, tendo sido submetidas ao crivo judicial do contraditório e da ampla defesa, sendo que a defesa técnica do réu não logrou infirmar os depoimentos das testemunhas colhidos na via administrativa, o vasto acervo documental reunido pela CEF apontando os valores, os horários, as contas e o computador utilizado para as transações, nem as declarações prestadas em juízo pela informante Rita de Cassia Lopes, destarte não havendo que se falar em inérvia inversão dos ônus da prova ou em aplicação do adágio "in dubio pro réu".

Nesse contexto, há elementos probantes que indicam de forma concreta e suficiente que o réu praticou a conduta narrada na exordial, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A alegação na contestação do Réu (fls. 424/430) no sentido de que "a instituição financeira Autora apenas alega que as transferências se deram pelo Requerido, sem qualquer aprofundamento nas investigações, bem como sem precisar o valor exato extraviado" (fl. 426) e que "o Requerido foi coagido a fazer declarações inverídicas, bem como a se comprometer a devolver valores que não subtraiu" (fl. 427) não se sustenta diante do quadro probatório apresentado pela Autora.

É que, em relação à aludida ausência de "aprofundamento nas investigações", mister esclarecer que o procedimento utilizado no "Processo Disciplinar e Civil" possibilitou a produção de prova documental (aliás, a coletânea de documentos é extensa e pormenorizada, tendo sido identificados os valores, os horários, as contas e o computador utilizado para as transações), assim como de prova testemunhal (até mesmo o terceiro envolvido pelo Réu pôde se manifestar acerca dos fatos), não havendo de se falar em impossibilidade de contraditório e à ampla defesa.

Já a alegação de coação no curso do procedimento, para que o Réu fizesse "declarações inverídicas", carece de provas. Em verdade, todos os depoimentos colhidos no processo administrativo encontram supedâneo no próprio depoimento do Réu, que, inclusive, detalhou o esquema utilizado para desvio de dinheiro. Em Juízo, as alegações do Réu não apenas revelam algumas incongruências (comparando-as com as que foram feitas durante o processo administrativo), como padecem de algumas contradições: por que o temor diante de supostas imagens suas constantes de filmagem de câmeras de segurança? Se houve coação, por que não mencionou o fato à Magistrada? Por que assinar um documento em que, clara e explicitamente, assume a responsabilidade pelas transações fraudulentas objeto de investigação?

A informante Rita de Cassia Lopes, por sua vez, esclareceu ao Juízo que, por meio das imagens que lhe foram apresentadas, "pôde perceber uma mudança no comportamento corporal, pois é possível verificar uma preocupação com relação a quem está passando, sempre olhando para trás" e "que há uma série de instrumentos que levam a concluir que o Sr. Israel praticou as transferências, e que acompanhou a apuração, pois fizera parte da comissão" (fl. 460v).

(...)

Ocorre que, no presente caso, não apenas a Autora, nos termos do artigo 373 do NCPC, delineou satisfatoriamente o fato constitutivo de seu direito, como o Réu deixou de produzir elemento de prova capaz de atestar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Autora. Se o Réu realmente não efetuou as transações bancárias (apesar de ter afirmado o contrário no depoimento prestado durante o procedimento administrativo), deveria ter produzido elementos de prova nesse sentido, como ter procedido ao requerimento de exibição das imagens aludidas pela instituição financeira, e do depoimento de "colegas do futebol", comprovando que ele e o terceiro Marcus Vinícius não se conheciam.

Nesse ponto, impende considerar que houve o requerimento, por parte do Réu, de produção de prova testemunhal - Sr. Kaio Henrique Duarte Torres (fls. 444/445), tendo, inclusive, se comprometido "a levar à audiência a testemunha acima arrolada, independentemente de intimação". Todavia, não houve o comparecimento da testemunha, nem requerimento do Réu, diante da ausência do depoente, para sua condução coercitiva - o que fragiliza, ainda, mais a tese de defesa.

(...)

Assim sendo, não apenas pela suficiência de provas existentes no presente feito, como por se ter oportunizado às partes a produção de todo e qualquer meio de prova para (des)constituição de um direito, não há de se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Destarte, por tudo que dos autos consta, reputo o Réu responsável pelos danos materiais sofridos pela Autora.

Quanto às verbas sucumbenciais, verifica-se que a ação de cobrança foi julgada procedente, prevalecendo o valor estabelecido em demonstrativo de débito carreado aos autos pela parte autora (fl. 414), anotando-se que nenhuma interferência haveria na distribuição dos ônus sucumbenciais a consideração da diferença entre o valor da condenação e o montante pleiteado na exordial, resultante de acréscimos de correção monetária e juros moratórios nos cálculos da parte autora, destarte restando mantida a sentença também no ponto da condenação ao pagamento de honorários.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado emproporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSAÇÕES FRAUDULENTAS APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- Hipótese de movimentações irregulares em contas de clientes da CEF apuradas em processo administrativo.
- Consoante entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 5/STF, a ausência de defesa técnica no processo administrativo não implica, por si só, violação à Constituição Federal, no caso dos autos sendo asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa ao réu.
- Caso dos autos em que restou suficientemente demonstrado o modus operandi utilizado pelo réu, ex-estagiário da CEF, havendo vasta comprovação de que é o agente dos ilícitos tratados.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-45.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-45.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido indenizatório e condeno a Caixa Econômica Federal a pagar R\$ 12.000,00 (doze mil reais) ao autor, a título de indenização por danos morais, bem como o valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, a título de honorários advocatícios ao patrono da parte autora, nos termos do art. 85, 2º, CPC/15.

Apela a CEF pleiteando a redução do valor da indenização por danos morais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo que a sentença reste "inalterada por seus próprios fundamentos".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-45.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE MARIANO ALVES DE SOUZA - PR97614-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, embora com atraso, pagou faturas de seu cartão de crédito incluindo os encargos moratórios, aduzindo que a CEF continuou a cobrar valores já quitados e seu nome foi indevidamente incluído em cadastro de proteção ao crédito.

Apela a CEF pleiteando a redução do quantum indenizatório.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que dívida havia, a parte autora ficou inadimplente, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

O recurso adesivo da parte autora não ultrapassa o juízo de admissibilidade, posto não haver interesse recursal para pleito de manutenção de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais e **não conheço** do recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Recurso adesivo da parte autora que não ultrapassa o juízo de admissibilidade, posto não haver interesse recursal para pleito de manutenção de sentença.

- Recurso da CEF provido. Recurso adesivo da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais e não conhecer do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016190-32.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUY RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RUY RODRIGUES DE SOUZA - SP57481-A

APELADO: RUY RODRIGUES DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RUY RODRIGUES DE SOUZA - SP57481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005922-15.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO, ALAYDE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CANDIDO MEDINA - SP129121

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005922-15.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO, ALAYDE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CANDIDO MEDINA - SP129121

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Orlando José do Espírito Santo e outra em face de sentença que, nos autos da presente ação de indenização, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV e 259, do CPC|1973.

Alega a recorrente, em síntese, que justificou a impossibilidade de não haver tempo hábil para elaboração de orçamentos, ausência de referência ao artigo 284 na decisão de fl. 215, também sustentando que deveria ter sido concedido prazo suplementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005922-15.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ORLANDO JOSE DO ESPIRITO SANTO, ALAYDE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA - SP163451-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU

Advogado do(a) APELADO: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CANDIDO MEDINA - SP129121

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre despacho não atendido com subsequente sentença de extinção do feito sem exame do mérito.

De modo contrário ao pretendido pela apelante, verifica-se que o magistrado a quo, através de despacho claro e inteligível, concedeu à parte a oportunidade de emendar a petição inicial, atingindo o ato a finalidade a que se destinava e assim de saída afastando-se alegação sobre ausência de referência a citado dispositivo legal. Confira-se:

1. Ciência às partes da redistribuição do feito a este Juízo.

2. Na medida em que a controvérsia diz respeito justamente ao valor da indenização a ser paga pela seguradora, determino que a parte autora demonstre, em 10 (dez) dias, como alcançou o montante de R\$ 50.000,00, atribuído como valor da causa (fl. 09). Ainda, a fim de regularizar o valor atribuído à causa e delimitar a matéria controvertida, mostre quais os prejuízos materiais sofridos com o incêndio e aqui cobrados, por meio de 03 (três) orçamentos.

3. Com os esclarecimentos ou transcorrido o prazo, conclusos.

4. Intimem-se.

Em manifestação de fls. 225-226, a parte autora limita-se a afirmar que “o valor atribuído a causa, não foi aleatório, mas sim nas proporções dos danos causados na residência do Autor” e que seu prejuízo seria inestimável, ficando “inviável trazer aos autos orçamentos para aferir seus inúmeros prejuízos materiais”, o que absolutamente não tem o condão de justificar a ausência de apresentação dos critérios legais para a fixação do valor da causa.

Isto estabelecido, observa-se que, conquanto intimada, a parte autora não cumpriu a determinação judicial visando a regularização do valor dado à causa, correta resultando a extinção do feito, destarte nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

A parte autora não cumpriu a decisão proferida e tampouco apresentou justificativa plausível para tanto, ensejando, assim, a extinção do processo sem análise do mérito.

Na medida em que a parte autora pleiteia indenização por danos materiais (=verificados no imóvel onde reside), o valor da causa pode ser, sem qualquer dificuldade, estimado, tendo por base orçamentos relacionados aos prejuízos que alega ter sofrido. Por conta disto, proferi a decisão de fl. 215, a fim de que fosse corrigido o valor atribuído à causa.

A questão do valor da causa, ainda, é de fundamental importância, no caso em apreço, pois delimita o juízo competente para apreciar a questão (Vara Federal ou JEF).

Não há como aceitar, como pretende a parte autora, o valor da causa em R\$ 50.000,00 sem qualquer documento ou fundamento, diretamente vinculados aos prejuízos sofridos, que amparem tal quantia.

A própria parte autora deve ter noção e estimar, de maneira justificada, os prejuízos sofridos, até para possibilitar a defesa da parte contrária.

Sem fundamento, portanto, para a parte autora ter deixado de cumprir a decisão proferida e não ocorrendo, da mesma forma, motivo plausível para este juízo deferir novo prazo para cumprimento (art. 183 do CPC), o feito merece ser extinto, uma vez que, consoante atesta a certidão de transcurso de prazo de fl. 227, restou caracterizada hipótese de indeferimento da inicial, prevista no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO.

I - Situação em que, intimada para emendar a petição inicial, a parte deixou de cumprir o comando judicial. Sentença de extinção do feito sem exame do mérito mantida.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE BEISEBOL E SOFTBOL CBBS

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE BEISEBOL E SOFTBOL CBBS

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré:

a) A restituir à autora o valor indevidamente subtraído de sua conta, em montante a ser apurado em sede de cumprimento de sentença, por simples cálculos, nos termos indicados a seguir. (...)

b) Ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da tomada de empréstimo bancário, no valor de R\$ 16.428,92. Sobre o valor da indenização incidirão juros moratórios, calculados pela taxa Selic, desde a data da tomada do empréstimo; e,

c) Ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Para atualização do valor da presente verba, deverá ser observado também o disposto na Súmula 362 do STJ, segundo a qual "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (...)"

Apela a CEF pleiteando a redução do valor fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE BEISEBOLE SOFTBOL CBBS

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 30.11.2018, foi constatada a subtração de R\$ 154.093,00 de sua conta, correspondente ao total de repasses do do Governo Federal por intermédio do Ministério dos Esportes e do Comitê Olímpico Brasileiro – COB.

Alega que, em contato com a gerência da conta, foi informada da realização de três saques, via TED, mediante 'Caixa Programado, sendo os valores depositados em uma conta do Banco Santander, localizado em Bauru/SP, também aduzindo que, por intermédio de seu Presidente, constatou que a conta beneficiada já estava sob investigação da Polícia Federal, por suspeita de fraude, possuindo um saldo bloqueado de aproximadamente R\$ 77.000,00. Refere ainda que não foi informada da realização das movimentações financeiras através do sistema de envio de mensagem eletrônica (SMS).

Relata, por fim, que a instituição financeira ré procedeu à devolução de apenas R\$ 78.377,94 e que teve de se socorrer de empréstimos bancários para fazer face a suas dívidas.

Insurge-se a CEF, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua redução.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 'o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável!'

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mas não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer que não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000880-78.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VERA LUCIA DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000880-78.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VERA LUCIA DE MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (ID 123750392), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que figura como avalista de seu marido em contrato de financiamento habitacional celebrado com a CEF, sendo que o pagamento das prestações mensais é realizado mediante boleto bancário. Aduz que ficou inadimplente quanto à parcela de n. 44, com data de vencimento em 22.02.2015, razão pela qual foi emitido novo boleto a ser pago até o dia 17.03.2015. Sustenta que, conquanto tenha quitado o débito no prazo, seu nome foi inscrito em cadastros de inadimplentes.

Por sua vez, esclarece a CEF, ao apresentar contestação, que constava inadimplência no contrato referido na exordial, alegando que, até aquele momento, as parcelas vencidas em 03 e 04/2015 não tinham sido pagas e sustentando que é prática corrente da autora o pagamento com atraso. Relata que a prestação vencida em 22.02.2015 apenas foi paga em 19.03.2015, sendo excluído o nome da autora do rol de mau pagadores em 29.03.2015.

Verifica-se dos elementos constantes nos autos que existia débito em nome da parte autora referente ao inadimplemento de parcela do financiamento, o que acarretou os apontamentos nos cadastros de restrição ao crédito, somente sendo providenciada a quitação de referido débito em 17.03.2015 e, ao que se apura, após detectado o pagamento foram providenciadas as medidas necessárias à regularização do apontamento, seguindo os procedimentos burocráticos a que a instituição financeira se sujeita, com exclusão dos registros.

Neste quadro, não se reconhece ilicitude na conduta da instituição bancária, a inscrição não era indevida, parcela vencida não tinha sido quitada e justificavam-se providências tendentes a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes e paga a dívida a CEF dentro de prazo razoável excluindo o cadastro.

Em suma, a parte autora ficou inadimplente, situação que justifica a deflagração das providências tendentes à inscrição nos cadastros de inadimplentes e não há se reputar ilícita a medida se retirado o nome do cadastro em período razoável após a confirmação de quitação do débito.

Anoto-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor a que a própria parte autora com a inadimplência motivou e a orientação jurisprudencial construída para a hipótese é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes:" (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Destarte, nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

No caso dos autos, restou comprovado que a inscrição da parte autora nos cadastros restritivos do crédito decorreu do inadimplemento da parcela vencida em 22/02/2015 do contrato nº 855551285602-0, de modo que não se verifica qualquer conduta ilícita por parte da CEF.

Com efeito, o boleto bancário de fl. 21 discrimina que a referida prestação estava vencida desde 22/02/2015, sendo que o pagamento foi realizado somente em 17/03/2015.

Cumprе salientar que a emissão de novo boleto pela instituição financeira não implica a suspensão da exigibilidade do débito. Deveras, tal medida visa possibilitar a quitação da dívida, ainda que com atraso, de modo que a imposição de uma data limite para o pagamento (no caso, 17/03/2015) está relacionada com o cálculo de juros de mora e da multa.

Em outras palavras, o fato de constar no título de fl. 21 que o pagamento poderia ser realizado até 17/03/2015 não configurou a dilação do vencimento da dívida. Tal limite temporal somente delimitou o momento até o qual seriam válidos os encargos pelo atraso que ali constavam.

Sob outro aspecto, o documento de fl. 51/53 comprova que a CEF comunicou o inadimplemento da referida prestação aos órgãos protetivos do crédito em 09/03/2015. Assim, essa informação tornou-se pública (a denominada "exibição") em 19/03/2015, após os trâmites pertinentes (prévia notificação da devedora). Portanto, ao contrário do alegado pela autora, a inscrição não é posterior ao pagamento da dívida.

Ademais, após a quitação do débito, o registro no cadastro de devedores foi devidamente excluído em 29/03/2015, antes mesmo do ajuizamento da presente ação.

Por fim, cumprе salientar que, conforme apontado pela Caixa, a requerente habitualmente paga atrasado as prestações contratuais - tanto que a mora na quitação de diversas parcelas ensejou a inscrição nos cadastros protetivos de crédito por outras 25 vezes (fls. 54/55).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese de pagamento de parcela com atraso originando a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes. Caracterizada a inadimplência e não decorrendo lapso temporal que não pudesse ser considerado razoável para a retirada do nome do cadastro de inadimplentes após quitação da dívida, não se configura a ilicitude da conduta.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033892-80.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO - SP84123

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001548-10.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE ANISIO CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO FERREIRA MARQUES - SP239097-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE AMERICANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA - SP170613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001548-10.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE ANISIO CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO FERREIRA MARQUES - SP239097-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA - SP170613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora o cancelamento de prestações decorrentes de contrato de crédito consignado descontadas em folha de pagamento e não repassadas ao credor, a repetição em dobro de valores cobrados, assim como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

ANTE O EXPOSTO, afasto as questões preliminares e, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos para DECLARAR, em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, a inexistência de débito da parte autora em relação às parcelas do período de 07/2015 a 02/2016 do Contrato de Crédito n. 25.0278.110.0667615-59.

Quanto à CEF, em razão da sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ante o caráter inestimável/irrisório do valor da causa/proveito econômico obtido pela parte vencedora, a teor do 8º do art. 85 do CPC. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, 3º do CPC.

De outro lado, condeno a CEF ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ante o caráter inestimável/irrisório do valor da causa/proveito econômico obtido pela parte vencedora, a teor do 8º do art. 85 do CPC.

Ainda, condeno a parte autora a pagar ao MUNICÍPIO DE AMERICANA honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ante o caráter inestimável/irrisório do valor da causa/proveito econômico obtido pela parte vencedora, a teor do 8º do art. 85 do CPC. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, 3º do CPC.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a incidência da regra versando repetição do indébito em face da CEF.

Com contrarrazões do Município de Americana, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001548-10.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE ANISIO CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO FERREIRA MARQUES - SP239097-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ - SP272805-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA - SP170613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que celebrou contrato de empréstimo consignado com a CEF, através do qual o pagamento seria efetuado mediante descontos em folha realizados pelo seu empregador Município de Americana e repassados à instituição financeira credora. Sustenta que, conquanto os descontos estivessem sendo realizados, recebeu comunicados dos órgãos de proteção ao crédito, em junho de 2014, informando que seu nome seria negativado, o que acarretou o ajuizamento da ação n. 0002105-65.2014.4.03.6134, que está em grau de recurso.

Aduz que, inobstante a discussão travada nos autos acima mencionados, parcelas posteriores (não incluídas no processo precedente) não foram repassadas pelo empregador à CEF, alegando que, a partir de março de 2016, a instituição financeira realizou novas cobranças indevidas, inclusive com advertência de possível inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, não restou comprovado o alegado dano moral indenizável no caso dos autos, sequer havendo ato restritivo de crédito, pois o nome do autor não foi incluído em cadastros de inadimplentes, observando-se que, consoante jurisprudência do STJ, a cobrança indevida de valores não gera dano moral in re ipsa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SISTEMA REMUNERATÓRIO. BENEFÍCIOS. DESCONTOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186 E 927 DO CC. COBRANÇA INDEVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se, na origem, de ação indenizatória contra o Estado de Alagoas pretendendo obter indenização por dano moral decorrente da falta de repasse, de valores referentes a empréstimo consignado contratado, cujo pagamento se daria por meio de descontos realizados em benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

II - No que trata da apontada violação dos arts. 186 e 927 do CC, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisor, assim firmou entendimento (fls. 154-157): "[...] Por essa razão, tal qual no caso em espeque, não se pode enquadrar a cobrança indevida, por si só, como ato suficientemente ofensivo aos direitos inerentes à personalidade do indivíduo, passível de indenização por danos morais, sob pena de subverter a finalidade dessa medida, que visa proteger os próprios consumidores. É dizer, entender configurado o dano moral, em virtude de cobrança indevida, pode desestimular a prática de cobrança pelas instituições financeiras, atingindo, via de consequência, os próprios consumidores, que terão os nomes imediatamente incluídos nos órgãos de proteção ao crédito. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais pátrios, que não consideram como dano moral a cobrança indevida, quando desassociada de restrição ao crédito [...]"

III - Nesse sentido, tendo o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluído que, na hipótese dos autos, não ficou configurado o dano moral alegado, visto que as cobranças indevidas, consideradas isoladamente, não teriam o condão de lesar os direitos da personalidade da recorrente, mesmo porque não teve o seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes, para se deduzir de modo diverso, na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário o revolvimento do mesmo acervo documental já analisado, procedimento vedado em recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ, que assim dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

IV - A incidência do óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ também impossibilita a análise do dissídio jurisprudencial suscitado.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1380315/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. Rever os fundamentos do acórdão recorrido, a fim de acolher a tese de caracterização de dano moral, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há falar em dano moral in re ipsa em virtude de cobrança indevida. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1313832/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 04/10/2019);

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM SOLICITAÇÃO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO OU COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. No caso, a revisão do concluído pelo Tribunal a quo, no sentido de que não houve ofensa à honra, em decorrência do envio, não solicitado, de cartão de crédito, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1655212/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019).

Sem embargo disto, convém anotar sobre a existência de registro desabonador em nome da parte autora em cadastros de inadimplentes, incidindo na espécie a Súmula 385 do STJ (Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento).

Destarte, nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Não obstante, o promovente não demonstrou que seu nome foi incluído ou que sofreu ameaça de ter seu nome incluído em cadastros de maus pagadores em razão de suposto inadimplemento de parcelas do contrato de crédito consignado. O documento de fl. 19, vale destacar, concerne a mês/periodo em que não houve comprovação do desconto do valor da parcela pelo empregador e ausência de repasse à instituição financeira consignatária (documento datado de março/2015).

Assim, na realidade, a suposta cobrança indevida referida na inicial diz respeito ao recebimento da proposta de renegociação de dívida de fl. 18, o que, a meu sentir, não resulta - por si só - em dano moral, porquanto ausente ofensa a qualquer dos direitos da personalidade. Com efeito, conquanto presumível o dissabor experimentado pela parte autora, o fato em si - proposta de renegociação de dívida - não tem, especificamente, aptidão para gerar efeitos lesivos no patrimônio moral do requerente.

(...)

Ademais, conforme se verifica na pesquisa cadastral de fl. 75, a parte autora possui uma pendência restritiva do crédito datada de 29/07/2016 ("protesto"; "SP-NDS/I CARTÓRIO"; "NDS/XX/1110855925"), o que infirma o alegado dano moral, nos termos da Súmula n° 385 do STJ ("Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento").

Quanto à pretensão visando a aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor igualmente não pode ser acolhida por nesta questão ser relevante o elemento de boa ou má-fé e não caracterizada esta última.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.
3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.- Constatado que o tema objeto da impugnação foi devidamente examinado pelo tribunal de origem, não há se falar em vício no julgamento dos Embargos de Declaração, que não carecem de suprimento. O que se verifica, em verdade, é tão só o fato de o Acórdão recorrido conter tese diferente da pretendida pela parte agravante, o que não justifica pedido integrativo do julgado.
- 2.- Quanto à incidência dos juros de mora, conforme assinalou o Acórdão recorrido, no caso, trata-se de obrigação positiva e líquida e, portanto, a simples inadimplência na respectiva data do vencimento configura a mora do devedor, em consonância com os arts. 397 e 1.336, § 1º, do Código Civil.
- 3.- Esse fundamento, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi objeto de impugnação específica nas razões do Recurso Especial, incidindo, à hipótese, o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.
- 4.- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.
- 5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201201809570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SFH. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. ANATOCISMO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. Consoante entendimento desta eg. Corte, não se mostra possível, em sede de recurso especial, analisar se a utilização da Tabela Price implica ou não capitalização de juros, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente (v.g. REsp 1.072.297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe de 18/9/2009)
3. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.
4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo quantum, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - QUARTA TURMA, AGARESP 201102370326, RAULARAÚJO, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTIGOS 165, 458, I, II E III, E 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ENGANO JUSTIFICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegada afronta aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535 do CPC, nota-se que a corte de origem se manifestou de forma clara e harmônica pela impossibilidade da devolução em dobro do valor pago a maior relativamente ao mês de agosto de 2004, bem como acerca da inaplicação do artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990.
2. Não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança.
3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque a Corte de origem, apreciando o conjunto fático-probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, não é aplicável a repetição em dobro e ileso subsiste o artigo 42, parágrafo único, do CDC.
4. Recurso especial não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201101703949, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.

1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de questionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica.
2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de reenfratamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.
3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes.
4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária.
5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - QUARTA TURMA, AGRESP 200801920920, MARCO BUZZI, DJE DATA:27/11/2012 ..DTPB:.)

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do artigo 98, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Hipótese em que não restou comprovado o alegado dano moral indenizável, sequer havendo ato restritivo de crédito, pois o nome da parte autora não foi incluído em cadastros de inadimplentes, observando-se que, consoante jurisprudência do STJ, a cobrança indevida de valores não gera dano moral in re ipsa. Precedentes.

- Restituição em dobro do valor cobrado rejeitada pois não comprovada a má fé do credor.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005938-57.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

ESPOLIO: EDUARDO BICHARA

Advogado do(a) ESPOLIO: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

APELADO: MUNICÍPIO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

I. Abra-se vista aos embargados para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II. Manifestem-se, ainda, quanto ao pedido de guarda dos autos originais, formulado pelo embargante - pet. ID 135075300.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILBERTO DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003903-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILBERTO DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (ID 79899113), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003903-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILBERTO DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO JOSE VILLELA PIRES BUENO - SP154439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, no dia 17 de março de 2014, dirigiu-se a agência da CEF com o objetivo de sacar a quantia de R\$ 70.000,00 da conta de sua convivente para quitar contrato de compra e venda de imóvel que adquiriram conjuntamente. Aduz que, conquanto detenha procuração pública para representar sua companheira, portadora de problemas de saúde, tal documento não foi aceito e o saque não foi realizado no mesmo dia, sendo que a CEF teria exigido uma série de outros documentos comprovando a origem do dinheiro, inclusive novo RG de sua companheira sendo expedido.

Alega que se sentiu humilhado com a situação diante da desconfiança da gerência da CEF, que atribui à sua condição social.

Em contestação apresentada, a CEF afirma que o ato praticado foi o de praxe para verificação de autenticidade de documentos e subsequente liberação de valores, negando a prática de conduta que fosse ofensiva ao autor.

A sentença apresenta fundamentação que destaco neste ponto:

No caso presente não vislumbro qualquer conduta da CEF que leve a configuração do suposto dano moral, conforme se infere dos depoimentos das testemunhas que acompanhavam o autor na agência bancária:

Depoimento da testemunha Jefferson

(...)
A testemunha em seu depoimento não aponta nenhuma ofensa, nenhum ato concreto que leve a situação de desabono à pessoa do autor. Relata a testemunha que a negativa se deu por problema que a gerente da CEF acreditou existir na documentação que lhe era apresentada.

(...)
A testemunha Raimundo assim se expressou em audiência:

(...)
Novamente a prova testemunhal não aponta qualquer ofensa à pessoa do autor.
Verifica-se que a operação não ocorreu no dia por problema na documentação. Com a expedição do novo RG a quantia foi liberada sem problemas. Como foi até destacado pela testemunha houve um aborrecimento diante da não liberação no dia. Contudo, simples aborrecimentos não levam ao pleito de indenização por dano moral.
Suposições de foro íntimo também não revelam o dano moral a ser ressarcido pela CEF, eis que não apresentada nenhuma ofensa em concreto em relação à pessoa do autor.
Diante disto, não houve dano moral a pessoa do autor ante a ausência de ato violador por parte da CEF.

Evidentemente correta a motivação da sentença considerando que não há nos autos prova de que ao autor tenha sido dispensado tratamento desonroso por parte da gerência da agência, inexistindo elemento probatório que demonstrasse atuação inadequada ou arbitrária dos funcionários da CAIXA.

Anoto que não constitui ato ilícito a confirmação de dados de identificação, a fim de evitar fraudes, sendo mesmo dever da instituição financeira a verificação dos documentos e informações que recebe, no caso em tela tudo quanto de desconforto se possa sentir não se debitando à CEF e seus prepostos, mas a maneira de cada pessoa reagir, com as possibilidades de maior suscetibilidade de qualquer uma, ficando isto anotado sem compromisso com a ideia de que realmente a parte tenha em medida qualquer sentido algum verdadeiro mal-estar relacionado a uma ideia de desconfiança da sua pessoa, porque a atos da espécie todos rotineiramente estamos sujeitos, fazem parte da vida em sociedade, e todos aprendemos a viver sem melindres similares, a todas as luzes despropositada afigurando-se a pretensão deduzida no feito.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

- Não constitui ato ilícito a confirmação de dados de identificação, a fim de evitar fraudes sendo mesmo dever da instituição financeira a verificação dos documentos e informações que recebe.
- Ausência de atuação inadequada ou arbitrária dos funcionários da CAIXA.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021931-53.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021931-53.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por EMGEA – Empresa Gestora de Ativos em face de Condomínio Primavera.

A r. sentença (fls. 67-68) extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC|1973.

Apela a parte autora, postulando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021931-53.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REPRESENTANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

APELADO: CONDOMINIO PRIMAVERA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORET REESE - SP206654
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de consignação em pagamento objetivando a parte autora o depósito de R\$ 14.933, 60, referente a valor de despesas condominiais do apartamento de número 62 (Bloco 8) situado no condomínio réu, que entende devido.

Consta dos autos que o imóvel mencionado fora adjudicado pela EMGEA e alienado a terceiro livre de quaisquer ônus, razão pela qual a parte autora buscou o réu objetivando a quitação de cotas condominiais em atraso. Recusa-se o condomínio ao recebimento do depósito alegando que não corresponde ao saldo devedor de acordo homologado, no âmbito da justiça estadual, nos autos do processo nº 0025881-85.2005.8.26.0007, ajuizado pelo condomínio em desfavor de anterior proprietário.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

Nesse sentido, tenho que a autora não detém interesse processual, uma vez que a presente ação consignatória não configura instrumento hábil à discussão dos efeitos do acordo celebrado entre o Condomínio Primavera, ora réu, e Ana da Silva Bailon Ogeda na Justiça Estadual de São Paulo (autos na 007.05.025881-7) -fl. 15.

Com efeito, a ação de consignação em pagamento presta-se a eximir o devedor dos efeitos da mora quando ocorrer uma das hipóteses dos incisos do art. 335 do Código Civil, em leitura conjunta com o art. 890 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, diz a doutrina: "É ação que visa à liberação do devedor de determinada obrigação. O objetivo do demandante é a obtenção de declaração judicial no sentido de que não se encontra mais obrigado - de que o depósito realizado satisfaz os requisitos legais do pagamento devido." (cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil - comentado artigo por artigo. 4 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 840).

Pois bem, o caso em análise demonstra que pendente na Justiça Estadual (fl. 39) demanda em que promovida a execução dos valores relativos ao débito condominial, acrescido dos consectários legais. Naquela lide não figurou a EMGEA e, a rigor, os efeitos do acordo homologado não podem ser afastados pelo manejo desta ação consignatória.

Importa frisar que sua presença naquela relação jurídica processual é medida que se impõe, porquanto nela há formação de título judicial. Certo, isso porque no referido feito poder-se-á validamente discutir os reflexos do acordo celebrado frente ao autor, atentando, evidentemente, para a competência do seu processamento e conhecimento a partir de então.

Admitir-se, pois, o processamento desta ação consignatória, nos termos em que pretendido, além de não configurar técnica idônea, subverteria, em última análise, o próprio sistema jurisdicional, diante de duas demandas tramitando paralelamente nas duas esferas da Justiça Comum.

Tudo considerado, deve ser reconhecida a ausência de condição de ação, o que impede, portanto, a emissão de provimento final de mérito.

Apela a EMGEA alegando, em síntese, que o título executivo judicial formado na esfera estadual não possui eficácia executiva em relação à apelante, aduzindo que não pretende desconstituir o acordo firmado entre o Condomínio e terceiro, mas obter a quitação dos valores que entende devidos.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, na hipótese vertente, foram reconhecidos débitos condominiais, por decisão judicial transitada em julgado, nos autos de ação proposta pelo Condomínio em face de antigos proprietários, não tendo a EMGEA participado da relação processual.

Assim, sem embargos da natureza propter rem das obrigações condominiais, não se pode opor à EMGEA título executivo formado sem sua participação, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e inobservância dos limites subjetivos da coisa julgada material.

Em situação análoga ao tema versado na presente demanda, já decidiu o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COTAS CONDOMINIAIS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO EM PRÉVIA AÇÃO DE CONHECIMENTO, MOVIDA EM DESFAVOR DE MORADOR. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. PRETENSÃO DE SE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É certo que, nos termos da jurisprudência da 2ª Seção, a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais em atraso pode recair, em certos casos, sobre o novo adquirente do imóvel. Todavia, aludida responsabilidade deve ser aferida em ação de conhecimento.

2. Na presente hipótese, não se trata mais de ação de cobrança, mas da execução de título judicial, em cujo pólo passivo estava presente, tão somente, o proprietário do imóvel na época em que houve o inadimplemento, sendo descabido o redirecionamento da execução à Caixa Econômica Federal, em virtude de adjudicação do imóvel em outra execução. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1370016/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014);

COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA.

1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.

2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida.

3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR.

(CC 94.857/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008).

No mesmo sentido: STJ, Quarta Turma, EDcl no AREsp 285.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 09/12/2014, DJ. 15/12/2014; STJ, Segunda Seção, AgRg nos EREsp 835.221/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/02/2011, DJe 10/03/2011; STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1.157.746/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 09/02/2010, DJ. 22/02/2010; STJ, Segunda Seção, CC nº 81.450/SP, Rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 25/06/2008, DJ. 01/08/2008.

Quanto à consignação em pagamento, dispõe o Código Civil:

Art. 335. A consignação tem lugar:

I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV - se ocorrer dívida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Em seu artigo 890, o diploma processual vigente à época (CPC|1973) dispunha:

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Isto estabelecido, afigura-se adequada a via da ação de consignação em pagamento para a quitação de despesas condominiais do imóvel adjudicado pela parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COTAS CONDOMINIAIS.

- Hipótese em que foram reconhecidos débitos condominiais, por decisão judicial transitada em julgado, nos autos de ação proposta pelo Condomínio em face de antigos proprietários do imóvel, não tendo a EMGEA participado da relação processual.
- Impossibilidade de se opor à EMGEA título executivo formado sem sua participação, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e inobservância dos limites subjetivos da coisa julgada material. Precedentes do STJ.
- Adequação da via da ação de consignação em pagamento para a quitação de despesas condominiais do imóvel adjudicado pela parte autora. Inteligência dos artigos 335 do CC e 890 do CPC/1973.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002234-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEBORA REGINA VIEIRA DOS SANTOS, JORGE LUIZ MONEGATTI FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA - SP359205-A, JOSE LUIS DOMENICE - SP321642-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELLE CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA - SP359205-A, JOSE LUIS DOMENICE - SP321642-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNISSET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, GIBSON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determinado à parte agravante o recolhimento das custas nos termos do art. 101, §2º do CPC, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021602-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BUGALHO ME, JOSE ROBERTO BUGALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A, CLOVIS NICOLINO JUNIOR - SP363429
Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A, CLOVIS NICOLINO JUNIOR - SP363429

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante os pressupostos para o preenchimento do benefício da justiça gratuita, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017654-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GARNICA - SP137635-A

AGRAVADO: YELLOW EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: DANILO ROBUSTI VON ATZINGEN PINTO - SP284825, DOMICIANO RICARDO DA SILVA BERARDO - SP201919

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140322977. À falta de previsão legal ao pedido formulado, nada a prover.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021713-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NAYARA DE OLIVEIRA CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em autos de procedimento comum, indeferiu diligências referentes a prova pericial produzida na ação de origem.

Alega a parte agravante, em síntese, que as diligências requeridas são "necessárias para o deslinde das questões".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu diligências referentes a prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021504-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONELESTE SERVICOS - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, PAMELA SIMOES DE ALMEIDA - SP432455-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de pedido de tutela provisória de urgência em autos de ação de procedimento comum objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019190-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IMISS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA- ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ APARECIDO VIDAL - SP327707
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 136895952), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.
Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução de título extrajudicial, foi indeferido pedido de desbloqueio do montante de R\$ 3.116,55.
Compulsados os autos verifica-se que a Vara de origem comunicou que, após a interposição do presente agravo, foi proferida decisão na execução de origem revogando anterior "decisum" que "*havia determinado a apropriação dos valores (R\$ 3.116,55) constritos pelo sistema BacenJud pela CEF*", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento,
Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021639-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TECMAG MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECMAG MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, a requerendo declaração de inexigibilidade do encargo previsto no DL nº 1025/69, impugnando, ainda, a contribuição destinada ao Inera atinente a referibilidade, ao Sebrae sobre a folha de salários e em razão da EC nº 33/2001, **rejeitou** a exceção de pré-executividade.

Agravante: alega os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo a antecipação da tutela.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator): A contribuição ao INCRA não ostenta vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 08, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição. Aquela autorizava a União a instituir contribuições previdenciárias e ao Poder Executivo alterar suas alíquotas ou as bases de cálculo nos limites e condições estabelecidos em lei. Este autorizava a União a instituir outros impostos que não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador dos previstos na Constituição, tratando-se do exercício da denominada competência residual para instituir outros tributos, que sempre foi atribuída à União.

Neste passo, é de fundamental importância a análise do § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955:

“Art. 6. (...)

§ 4º. *A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao serviço social rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores (grifei).*

O diploma legal em apreço definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a “*todos os empregadores*”, determinando como fato gerador a *contratação e o emprego de pessoas*, independente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a “*todos*”, bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como “*o total dos salários pagos*” e “*0,3%*”, prescrições que não trazem dificuldades de interpretação.

Noutro passo, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de empregado entre contribuinte e empregado para legitimar a contribuição social em tela, uma vez que o art. 158, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da *União, do empregador e do empregado, in verbis:*

“Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte”

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribua para o INCRA. Ademais, essa solidariedade foi ratificada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

Sobre a natureza solidária da contribuição em tela, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA – OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO PREJUDICADO.

- 1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinham natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais passaram a ser de natureza contributiva.*
- 2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de recolhimento legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.*
- 3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há de se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação labora*
- 4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado fato gerador não ocorreu, não há de se falar em violação ao princípio da solidariedade social.*
- 5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao INCRA, não há de se falar em violação ao princípio da solidariedade social.*
- 6. Não obstante o reconhecimento da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação por juros e correção monetária.*
- 7. Recursos do INCRA e da UNIÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado.”*

(TRF3, AMS N° 200561200041663/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)

Assim, o adicional de 2,6% elevado pela Lei Complementar nº 11/71 e destinado ao custeio do INCRA é constitucional e legalmente exigível, tendo em vista que a base de cálculo e a sujeição passiva continuam sendo as mesmas previstas na Lei 2.613/55, que deu origem à exação em tela.

Neste sentido, já se manifestou a Sexta Turma deste Egrégio Tribunal. A propósito:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

- 1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.*
- 2. Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA.*
- 3. A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs sobre a contribuição ao INCRA.*
- 4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obedecer ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por todos os segurados.*
- 5. Apelação improvida”*

(TRF3, AMS N° 200161000264562/SP, 6ª Turma, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJU 17-11-2006, pág. 499)

SEBRAE

Esta questão restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do STF no sentido de que todas as empresas de qualquer porte estão obrigadas a contribuir para o Sesc, Senac, Sesi, Senai, Sest e Senat também.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. TRIBUNAL A QUO RECONHECE QUE A EMPRESA NÃO É OBRIGADA A CONTRIBUIR PARA O SEBRAE.

- 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher Contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no conceito de empresas de pequeno porte.*
- 2. A Contribuição ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e do STJ, constitui tributo de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às contribuições ao SESC e ao SENAC.*

3. In casu, o Tribunal a quo entendeu que as atividades realizadas pela agravada "não estão abrangidas em nenhum dos grupos da Confederação Nacional do Comércio, previstos no quadro anexo ao art. 577 da CL

4. Para rever esse entendimento, importaria nova incursão no campo fático-probatório dos autos, o que esbarra no enunciado da Súmula 07 desta Corte.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRAGA nº 804754, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 17-10-2008)

A jurisprudência dos tribunais pátrios firmaram entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas a terceiros foram recepcionadas pela CF/88 como de intervenção no domínio econômico, o que dispensa contrapartida específica. Dessa forma, é patente que não há inconstitucionalidade da contribuição SEBRAE enquanto for constitucional as contribuições SESC, SESI, SENAC e SENAI.

Como bem mencionado pela decisão agravada, a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal atinente às contribuições acima não determinou a suspensão dos processos em curso.

A base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros não se restringe às aquelas previstas no art. 149, § 2º, III, "a" da CF/88, já que o teor de dada norma constitucional da margem ao legislador infraconstitucional eleger outras bases de incidência de dadas contribuições, inclusive a folha de salários, conforme entende a jurisprudência desta Corte. A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO SAT/RATE DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIRO. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória da verba trabalhista paga a título de terço constitucional de férias, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie. 2. O acórdão de fato restou omissivo quanto à possibilidade ou impossibilidade de se incluir o aviso prévio indenizado na base de cálculo das contribuições ao SAT/RATE e das contribuições de terceiro, razão pela qual passe-se a enfrentar o tema. 3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho. Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da CLT. 4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. As contribuições destinadas ao SAT/RATE e a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições patronais. 5. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional. 6. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(TRF3, ApCiv nº 2292163, 1ª Turma, rel. Wilson Zauhi e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2018)

No mesmo sentido:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. 1. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 4. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. 5. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. 6. As verbas pagas a título de férias gozadas, salário-maternidade, licença paternidade e faltas abonadas apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. 7. Apelação da parte impetrante improvida. Remessa oficial e apelação da União Federal providas."

(TRF3, ApCiv nº 370494, 1ª Turma, rel. Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Sendo assim, não é inconstitucional a incidência da contribuição destinada a terceiros sobre a folha de salários.

DL 1.025/69

A aplicação do Decreto-Lei 1.025/69 não decorre da sucumbência, mas sim remunera o trabalho do procurador que ajuizou a execução fiscal de créditos destinados à União Federal, bem como as despesas gastas com a arrecadação dos tributos não recolhido pelo contribuinte. Além disso, o encargo, nos moldes do referido decreto substitui os honorários advocatícios devidos nos embargos executórios. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUS

(STJ, Resp. nº 1243392, 1ª Turma, rel. Mauro Campbell, DJE 15-04-2011)

No mesmo sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajustada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido. .EMEN:

(STJ, AGRESP nº 1241370, rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJE 11-10-2012)

Dessa forma, o referido decreto não foi revogado, nem conflita com as normas gerais contidas no Código de Processo Civil atinentes aos honorários de sucumbência, por terem ambas hierarquia e finalidades distintas

Diante do exposto, indefiro a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009336-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009386-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLANIFER-FERRAMENTARIA E ESTAMPARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015257-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CBI CONSTRUÇÕES LTDA, CBI INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 136345137 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: HASENCLEVER AMORI MASCARO, SEBASTIAO ALVES, SEBASTIAO GUIDELLI, SELMA DE OLIVEIRA CARDAMONI, TERESA MARIA ALVES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por **HASENCLEVER AMORI MASCARO e outros**, **excluiu a CEF da lide, determinando a restituição do feito** ao Juízo Estadual de origem.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em síntese, que com o advento da MP 513/2010 que deu origem à Lei nº 12.409/2011 e suas alterações posteriores que culminaram na inclusão pela Lei 13.000/14 do art. 1º-A, esta empresa pública deve intervir na defesa dos interesses públicos consubstanciados no patrimônio do FCVS.

É o breve relatório.

Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR, mencionado pelo agravante, Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, os contratos em comento foram firmados em 14/05/1979, 25/09/1979 e 15/10/1985 e contam com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Diante do exposto, **deiro** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019779-32.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALY DISTRIBUIDORA DE CESTAS DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CLEISON BAPTISTA - SP160556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, BR F S.A.

Advogados do(a) APELADO: RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA - SP291997-A, JOAO VIEIRA DA CUNHA - SP183403, CAMILA AVI TORMIN - SP384734, RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009520-55.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021489-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO JAPAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, ao que se verifica dos autos, o Juízo "a quo" deferiu a gratuidade da justiça na consideração de "tratar-se de Condomínio voltado para pessoas de baixa renda" mas não indicou elemento hábil a justificar a medida de restrição do benefício, reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022536-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARILENE FERREIRA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON NUNES JUNIOR - SP151594

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra decisão que concedeu a liminar para autorizar o levantamento total do saldo do FGTS em nome da autora, MARILENE FERREIRA SOUSA, em função da pandemia do coronavírus e nos termos do art. 20, XVI da Lei 8.036/90.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese: a) o agravado não possui interesse de agir em relação ao levantamento integral do saldo de FGTS, tendo em vista a limitação do saque ao patamar de R\$1.045,00 em função da MP nº 946/20; b) o apelado não se enquadra em nenhuma das hipóteses do rol do art. 20 da Lei 8.036/90; c) existe, *in casu*, o perigo da irreversibilidade da decisão; d) o art. 29-B da Lei 8.036/90 veda a concessão de tutela antecipada que implique saque dos valores da conta do FGTS; e) o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020) decorrente da pandemia não configura desastre natural para fins de saque do FGTS; f) enquanto não forem julgadas as ADIs 6371 e 6379 pelo Plenário do STF, não há fundamento jurídico para a órgãos judiciais autorizarem o saque do FGTS em patamar maior do que os R\$1.045,00 disposto na MP 946/20.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, uma vez que referido dispositivo esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, ainda que fora do rol do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida nas ADIs nº 6371 e 6379, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência para reconhecimento do estado de calamidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade de pontos da MP nº 946/2020 a fim de permitir o saque do FGTS, por ausência da verossimilhança do direito e do perigo da demora.

Cumprе salientar que tal indeferimento se deu em caráter monocrático e provisório, não tendo sido concedido efeito *erga omnes* para indeferir o saque dos depósitos do FGTS durante a pandemia. Dessa forma, não há óbice à discussão da questão no presente caso.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento parcial do pedido liminar.

Consta nos autos que o agravado é optante pelo regime do FGTS desde 09.02.2002, sendo que possui valores depositados nas contas em razão do vínculo com a empresa Clean Portaria e Higienização Ltda., no valor de R\$6.823,28.

O juízo a quo concedeu o pedido de tutela provisória autorizando o levantamento integral do FGTS do agravado com fulcro na alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, que trata de calamidade pública, ao passo que a agravante invoca o disposto na Medida Provisória nº 946/2020, que dispõe sobre o saque, automático, por conta da pandemia de coronavírus (covid-19), a ser realizado a partir do dia 15 de junho de 2020, limitado ao montante de R\$ 1.045,00.

entendo cabível a aplicação analógica do disposto na alínea "a" do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, uma vez que a atual pandemia é tão grave quanto os estados de calamidade pública decorrentes de desastres naturais até então ocorridos no Brasil, pois tem afetado, mundialmente, a saúde e a economia, cujas consequências são imprevisíveis, o que justifica a aplicação do limite previsto no Decreto nº 5.113/2004, no montante de R\$ 6.220,00.

Em relação à Medida Provisória nº 946/2020, verifico que a mesma foi editada em 07/04/2020, tendo sido prorrogada nos termos do §7º do art. 62 da CRFB/88, de modo que, com sua retirada de pauta na Câmara dos Deputados sem votação, a MP perdeu sua eficácia.

Quanto ao aduzido risco de colapso do sistema, cumprе anotar que a decisão apenas autoriza o saque do fundo, cujo montante, ressalte-se, pertence ao trabalhador, sendo que as políticas públicas mencionadas pela agravante poderão ser subsidiadas, se for o caso, mediante outros recursos, o que também é mitigado pela redução imposta na presente decisão.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal** para limitar o saque ao montante de R\$ 6.220,00, previsto no Decreto nº 5.113/2004.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Cadastre-se o presente feito no assunto "COVID-19", encaminhando-se cópia à Presidência desta Corte Regional Federal e ao Conselho Nacional de Justiça.

Comunique-se ao Juízo de origem, com urgência.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020940-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOAO CLAUDIO ZANARDO, MARIA CECILIA SARTORI ZANARDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CLÁUDIO ZANARDO e outra contra de decisão às fls. 407/419 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram contra a execução fiscal de valores previdenciários do período dezembro/2000 a fevereiro/2005 movida em face ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da cobrança, ao fundamento de que a exequente não demonstrou que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade solidária do dirigente da empresa prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, para manter os excipientes no polo passivo da cobrança, ao fundamento de que as contribuições que descontaram dos empregados da empresa executada não foram repassadas aos cofres da autarquia previdências, em infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Por fim, não conheceu dos embargos de declaração por entender protelatórios, condenando a parte embargante no pagamento de multa em 20% sobre o valor da causa (art. 77, § 2º da CPC atual).

Agravantes: requeremo afastamento da multa aplicada, tendo em vista que os embargos declaratórios não foram opostos de má-fé, nem são protelatórios.

Afirmam, ainda, que são parte ilegítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal, requerendo por fim antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, em repetitivo, é no sentido de que constando o nome do sócio dirigente da executada na Certidão de Dívida Ativa é dele o ônus de provar que não infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. ÔNUS DO EXECUTADO. ANÁLISE QUANTO À EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC/1973 o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. **A jurisprudência deste C. STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta na CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.** 3. A análise, por esta Corte Superior, da existência ou não de procedimento administrativo a legitimar a inclusão do nome dos agravantes na CDA esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. A suposta divergência jurisprudencial não foi comprovada nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 2º, do RISTJ, descurando-se os recorrentes do necessário cotejo analítico entre a fundamentação dos precedentes-paradigmas e a constante do aresto impugnado. 5. Agravo interno a que se nega provimento. ...EMEN:"

(STJ, AINTARESP nº 821829, 2ª Turma, rel. Diva Malerbi, DJE 22/06/2016)

Não há nestes autos nenhuma prova pré-constituída a rechaçar a corresponsabilidade fiscal de João Cláudio Zanardo e Maria Cecília Sartori Zanardo, bem como a inclusão dos mesmos no polo passivo da execução. Pelo contrário, constata-se no embasamento legal do crédito, na Certidão de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições previdenciárias mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada e de seus prestadores de serviços sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como ao disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os dirigentes da entidade executada devem responder solidariamente pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II – *Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.*

III – *Recurso improvido.*”

(TRF – 3ª Região, 2ª Turma, AC – 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMUL

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula
3. *O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, b Precedentes.*
4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao tra
5. Recurso especial improvido.”

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág.

237)

Mesmo porque, ao tempo do período da dívida João Cláudio Zanardo e Maria Cecília Sartori Zanardo compunham o quadro diretivo da empresa.

MULTA

A penalidade aplicada a título de embargos protelatórios e litigância de má-fé, nos termos do art. 77, § 2º do Código de Processo Civil merece ser afastada, tendo em vista não se verificar nos embargos declaratórios indícios de que foram utilizados meios processuais com deslealdade ou fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida ou marcha executiva, mas, apenas, pretendeu a embargante a aplicação de uma tese, com fins de desconstituir a corresponsabilidade passiva que lhe foram atribuída, que não logrou êxito.

Esse entendimento já foi esposado nos seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, II, E 18, § 2º, DO CPC. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. SÚ

1. *Justifica-se a condenação por litigância de má-fé na hipótese em que a parte deduz pretensão contra fato tido por incontroverso.*
2. *O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral, tampouco para o exame acerca da possibilidade de cabimento de peça reconvenção.*
3. *A multa por litigância de má-fé não pode ultrapassar a 20% sobre o valor atualizado da causa.*
4. *Agravo regimental provido parcialmente.*”

(STJ, AGA nº 899782, 4ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJ 03-03-2008, pág. 01)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolançamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

(...)

6. *A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.*

7. *Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)*”

(TRF – 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento; DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Ante ao exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada, para afastar a multa aplicada ao excipientes, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037597-66.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIAS DAS DORES DE GALSALGADO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO - SP256054

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020391-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença extintiva, sem julgamento do mérito, no processo de origem (ID 37305166).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015080-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ANDREA AGUIAR BIANCO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu mandado de segurança para declarar nula a decisão de citação da autora nos autos do processo administrativo 10880.613689/2018-60, com devolução dos prazos manifestação e defesa, bem como para determinar o cancelamento da CDA 80.1.18.015591-02 e o respectivo protesto.

Não houve recurso voluntário.

A Fazenda Nacional informou que deixaria de apresentar recurso, nos termos do artigo 2º, X, da Portaria PGN 502/2016, diante das peculiaridades do direito material discutido, em especial pelo fato de que, em 07/10/2019, após revisão de ofício do débito, a impetrante pagou o débito inscrito, resultando na extinção da inscrição por pagamento antes da sentença proferida (IDs 130887790 e 130887791).

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se que a sentença proferida encontra-se em consonância com a orientação firmada administrativamente pelo próprio ente público, sendo incabível, portanto, a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5021777-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para "determinar o recebimento e juntada dos embargos de declaração interpostos ao processo administrativo tributário nº 10880.954405/2008-11, com a remessa dos autos ao CARF para julgamento, bem como que este deixe de constar como encerrado no banco de dados da RFB, mantendo-se suspensa a exigibilidade do respectivo débito até o julgamento dos referidos embargos".

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 124245366, informou que deixaria de apresentar recurso diante das peculiaridades do direito discutido, nos termos do artigo 2º, X, da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se que a sentença proferida encontra-se em consonância com a orientação firmada administrativamente pelo próprio ente público, sendo incabível, portanto, a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016015-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: CLEBER FARIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016015-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: CLEBER FARIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de valores inferiores a 40 salários-mínimos pelo sistema BACENJUD, por entender que o valor é impenhorável, determinando sobrestamento do feito até que o exequente indique bens e direitos passíveis de constrição.

Alegou-se que: (1) o artigo 835, I, do CPC estabeleceu preferência da penhora sobre dinheiro, devendo ser utilizado sistema BACENJUD em busca de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional; (2) a lei não prevê valor mínimo para constrição, pois apenas os valores de até 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança seriam impenhoráveis, não podendo o julgador restringir a penhora *on line* apenas para cobranças superiores a tal montante; (3) a decisão prejudica os conselhos profissionais que têm nas anuidades a sua principal receita; e (4) é necessária antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Juízo *a quo*, posteriormente, determinou que se proceda pesquisa pelo sistema INFOJUD (ID 35947916, na origem).

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016015-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: CLEBER FARIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a penhora em dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 11, LEF, e 835, I, CPC, sendo o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD instrumento à disposição do credor para a satisfação do crédito executado, não sendo exigível, inclusive, esgotamento de vias extraleais de buscas por bens.

A propósito:

AIRESP 1.473.289, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2018: "TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. V - Agravo interno provido."

Todavia, verifica-se que a impenhorabilidade do saldo em caderneta de poupança no valor de até quarenta salários-mínimos (artigo 833, X, CPC) tem sido interpretada de maneira a abranger outras aplicações, depósitos, contas e até mesmo reservas em espécie do executado, salvo se comprovado abuso ou má-fé, que não se presume:

AIEDARESP 1.445.026, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 03/10/2019: "AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014). 2. Agravo interno desprovido."

Também assim já decidiu esta Turma:

AI 5018107-21.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 02/03/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. ENTIDADE HOSPITALAR QUE RECEBE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS. VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes. 3. A impenhorabilidade dos bens relacionados no artigo 833 do CPC é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas. Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os valores mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 833, V e X, do CPC). Precedente desta Turma. 4. No presente caso, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável, havendo, nos autos, prova de atividade da pessoa jurídica, não havendo dívida acerca do comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, inclusive de pagamento de salários de seus empregados e compra de insumos médicos. 5. O desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde. Precedente desta Corte. 6. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante foi qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP pelo Ministério da Justiça no ano de 2018 e está recebendo repasses de recursos públicos dos municípios de Regente Feijó/SP, Indiana/SP, Taciba/SP e Anhumas/SP, para aplicação compulsória em saúde. 7. E, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 emitida pelo Ministério da Saúde, que traz normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, estabelece, em seu artigo 3º, § 4º, que: "§ 4º Enquanto não forem investidos na sua finalidade, os recursos de que trata este artigo deverão ser automaticamente aplicados em fundos de aplicação financeira de curto prazo, lastreados em títulos da dívida pública federal, com resgates automáticos, observado o disposto no art. 1122". 8. Desta forma, os valores residuais foram aplicados em fundos de investimentos, havendo resgate automático para as contas correntes nº 16.625-1 e 539-8 no Banco do Brasil S.A., e 000130006894 no Banco Santander, para pagamento de insumos médicos e impostos, conforme demonstram os extratos juntados aos autos. 9. Pelas razões colocadas, nota-se que a decisão recorrida se encontra em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, de forma que há de ser desbloqueado o valor em referência. 10. Agravo de instrumento provido."

O sentido que se extrai da jurisprudência é o de que a penhora em dinheiro, conquanto preferencial, exige que se preserve disponível ao devedor valor equivalente a até quarenta salários-mínimos, porque impenhorável, na forma da lei processual civil.

Contudo, não se trata de vedar, aprioristicamente, a constrição se a dívida exequenda é inferior a tal quantia, mas apenas afastar a indisponibilidade se nada for localizado além do limite do montante impenhorável, ressalvado, evidentemente, eventual abuso ou má-fé do executado, a ser apurado e demonstrado em concreto, caso a caso.

Dispondo o devedor de ativos suficientes para caucionar a dívida e ainda sobrar-lhe o montante de quarenta salários-mínimos, o bloqueio eletrônico do valor devido é medida de rigor, por força legal. Diversamente, se a pesquisa revelar que o total da disponibilidade financeira do executado é inferior à faixa impenhorável por lei, nada há que ser penhorado. Por fim, se o montante encontrado é insuficiente para garantir a dívida, mantendo o aparte de quarenta salários-mínimos, o débito deve ser acatelado apenas na proporção dos valores que excederem o nível legal de impenhorabilidade.

Desta maneira, não cabe ao Juízo indeferir medida constritiva garantida pela legislação de regência por supor, de antemão, que a realização do bloqueio pode ou deve ser ineficaz. Como visto, o sucesso da medida depende do contexto dos ativos encontrados e não da quantia buscada, não se podendo presumir que sejam impenhoráveis os valores encontrados ou ineficaz a medida apenas porque a quantia cobrada é inferior ao patamar de quarenta salários-mínimos.

Anoto-se que, caso os valores constritos atinjam a faixa de impenhorabilidade legal, cabe ao magistrado proceder ao respectivo e proporcional levantamento, ou até mesmo, se entender prudente no caso em concreto, apenas efetivar a penhora após a busca e análise das informações encontradas, efetivando a ordem de constrição via BACENJUD em dois estágios, de modo a garantir que a indisponibilidade a ser decretada reserve ao devedor o valor assegurado pela lei processual.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PREFERÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 833, X, CPC. ANÁLISE DOS ATIVOS ENCONTRADOS, CASO A CASO. RECURSO PROVIDO.

1. Embora preferencial a penhora em dinheiro, independentemente do esgotamento de diligências em busca de outros bens (artigos 11, LEF, e 835, I, CPC), a impenhorabilidade do saldo em caderneta de poupança no valor de até quarenta salários-mínimos (artigo 833, X, CPC) tem sido interpretada de maneira a abranger outras aplicações, depósitos, contas e até mesmo reservas em espécie do executado, salvo se comprovado abuso ou má-fé.

2. Todavia, não se trata de vedar, aprioristicamente, a constrição se a dívida exequenda é inferior a tal quantia, mas apenas afastar a indisponibilidade se nada for localizado além do limite do montante impenhorável, ressalvado, evidentemente, eventual abuso ou má-fé do executado, a ser apurado e demonstrado em concreto, caso a caso.

3. Dispondo o devedor de ativos suficientes para caucionar a dívida e ainda sobrar-lhe o montante de quarenta salários-mínimos, o bloqueio eletrônico do valor devido é medida de rigor, por força legal. Diversamente, se a pesquisa revelar que o total da disponibilidade financeira do executado é inferior à faixa impenhorável por lei, nada há que ser penhorado. Por fim, se o montante encontrado é insuficiente para garantir a dívida, mantendo o aparte de quarenta salários-mínimos, o débito deve ser acatelado apenas na proporção dos valores que excederem o nível legal de impenhorabilidade.

4. Desta maneira, não cabe ao Juízo indeferir medida constritiva garantida pela legislação de regência por supor, de antemão, que a realização do bloqueio pode ou deve ser ineficaz. Como visto, o sucesso da medida depende do contexto dos ativos encontrados e não da quantia buscada, não se podendo presumir que sejam impenhoráveis os valores encontrados ou ineficaz a medida apenas porque a quantia cobrada é inferior ao patamar de quarenta salários-mínimos.

5. Caso os valores constritos atinjam a faixa de impenhorabilidade legal, cabe ao magistrado proceder ao respectivo e proporcional levantamento, ou até mesmo, se entender prudente no caso em concreto, apenas efetivar a penhora após a busca e análise das informações encontradas, efetivando a ordem de constrição via BACENJUD em dois estágios, de modo a garantir que a indisponibilidade a ser decretada reserve ao devedor o valor assegurado pela lei processual.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042746-87.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY MARIA LOPES - SP149757-A

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEDROZA DE ANDRADE - SP88020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042746-87.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY MARIA LOPES - SP149757-A

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEDROZA DE ANDRADE - SP88020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal, que desconstituiu o auto de infração e a imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) as competências de padronizar, regulamentar, fiscalizar e multar, atribuídas ao INMETRO, encontram fundamento expresso no artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com complementação da Lei 9.933/1999; (2) de acordo com o artigo 2º da Lei 9.933/1999 o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO é o órgão competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, não detendo poder de polícia administrativa, o que é relegado ao INMETRO nos termos do artigo 8º; (3) é competência do INMETRO regulamentar e fiscalizar o conteúdo quantitativo nominal dos produtos pré-medidos, cabendo, por outro lado, ao DNPM responsabilidade pelo registro, inspeção e fiscalização do produto no aspecto das suas características físico-químicas; (4) os produtos da embargante foram reprovados tanto no critério da média quanto no critério individual, bem como em relação a erros de simbologia, infringindo, assim, normas e critérios metrológicos; e (5) a multa foi aplicada conforme disposições legais e regulamentares, guardando proporcionalidade e razoabilidade entre o valor e a conduta da embargante.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042746-87.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY MARIA LOPES - SP149757-A

APELADO: AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEDROZA DE ANDRADE - SP88020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, de início, ressalte-se que a sentença delimitou a questão, rejeitando a alegação de que a embargante se submeteria exclusivamente à regulamentação e fiscalização do DNPM, substituído pela ANM - Agência Nacional de Mineração, porquanto deve coexistir a sujeição simultânea aos regulamentos metroológicos e minerais.

Entretanto, a decisão recorrida entendeu que foi irrazoável a pena de multa aplicada vez que não comprovada a vantagem obtida pelo infrator e o prejuízo direto ao consumidor, conforme artigo 9º, § 1º, da Lei 9.933/1999.

Asseverou o Juízo *a quo* que houve, quando muito, infração levíssima, devendo a autuada ser apenasada "por outros meios (como a advertência ou apreensão do produto até que se modificasse o rótulo, tudo como previsto nos incisos I e IV do art. 8º da Lei n. 9.933/99), pena de se subverter, in concreto, as noções de proporcionalidade e de razoabilidade", concluindo pela nulidade da autuação.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério individual, por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, bem como no critério da média, por não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica sobre a matéria. Ainda, houve reprovação por erros formais na simbologia dos rótulos dos produtos (ID 90107826, f. 209/32).

Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Improcede, ainda, a assertiva de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa incidir depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade técnica na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inofensivo ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 3.026,41, que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,2% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Não se aplica, na espécie, condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério individual, por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, bem como no critério da média, por não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica sobre a matéria. Ainda, houve reprovação por erros formais na simbologia dos rótulos dos produtos. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

2. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade técnica na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

3. No caso, não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020276-93.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAGAZINE LUIZAS/A

Advogado do(a) APELADO: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020276-93.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAGAZINE LUIZAS/A

Advogado do(a) APELADO: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal, que reduziu a multa aplicada por infração metrológica para um salário-mínimo regional.

Alegou que: (1) não há nulidade nas autuações, tampouco em relação à dosimetria da penalidade aplicada, tendo sido cumpridos todos os deveres instituídos pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo INMETRO; e (2) a escolha da penalidade aplicável e o arbitramento da multa são atos discricionários de competência técnica da autoridade administrativa, devendo observar as disposições do artigo 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 9.933/1999, especialmente a capacidade econômica do infrator e a repercussão social do fato, sendo a autuada notória rede de comércio varejista de eletrodomésticos e móveis.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020276-93.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELADO: MAGAZINE LUIZAS/A

Advogado do(a) APELADO: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença reduziu o valor da multa aplicada para o “*correspondente a um salário-mínimo regional, que corresponde ao seu piso legal*”, pois entendeu que inexistente motivação suficiente para aplicação acima do mínimo legal, rejeitando as demais alegações de nulidade do processo administrativo.

Verificados os autos, constata-se que não houve qualquer nulidade nos critérios de aplicação da multa.

De acordo com o apurado pela fiscalização, a autora foi autuada pela comercialização de produtos eletrônicos sem ostentar a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE, que indica ao consumidor a eficiência energética dos aparelhos, conforme dispõe o item 6.1.1.1 do Anexo I do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 85/2009 (ID 90625162, f. 2).

Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Improcede, por sua vez, a assertiva de que não houve motivação no arbitramento do valor da multa, pois afirmou expressamente a autoridade administrativa a reincidência da autuada, e também que “*considera-se para aplicação da penalidade, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme §1º do Art. 9º da Lei 9933/99 c/c Resolução CONMETRO n.º 08/06*” (ID 90625163, f. 10), critérios elencados pela legislação específica.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, “*quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela*” (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Ademais, não cabe ao magistrado substituir a Administração Pública, elegendo a multa e arbitrando o valor aplicável, podendo, em sendo o caso, anular a imposição da penalidade por ausência dos pressupostos legais, o que, porém, não se autoriza na espécie. Nestas situações a autocontenção judicial (*self-restraint*) é absolutamente necessária ao cumprimento do princípio da separação dos poderes.

De outro lado, não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fornecedor e intermediário na cadeia de distribuição dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 14.840,00, que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,98% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada, além da própria reincidência atestada.

Não se aplica, na espécie, condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. SANÇÃO. LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Improcede a assertiva de que não houve motivação para arbitramento do valor da multa, pois afirmou expressamente a autoridade administrativa a reincidência da autuada, e também que “*considera-se para aplicação da penalidade, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme §1º do Art. 9º da Lei 9933/99 c/c Resolução CONMETRO n.º 08/06*”, critérios elencados pela legislação específica.

2. Não cabe ao magistrado substituir a Administração Pública, elegendo a multa e arbitrando o valor aplicável, podendo, em sendo o caso, anular a imposição da penalidade por ausência dos pressupostos legais, o que, porém, não se autoriza na espécie. Nestas situações a autocontenção judicial (*self-restraint*) é absolutamente necessária ao cumprimento do princípio da separação dos poderes.

3. Igualmente, não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005976-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005976-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial e testemunhal; (2) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não constou a especificação do instrumento utilizado pelo INMETRO para a realização da pesagem dos produtos; (3) o INMETRO considerou apenas a quantidade de produtos disponíveis na gôndola do estabelecimento, enquanto a Norma NIE-DIMEL 24 determina que também devem ser considerados os produtos do estoque; e (4) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005976-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A, EDERSON MARCELO VALENCIO - SP125704-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial e testemunhal.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção das provas nos seguintes termos:

“Pelo que o presente feito se encontra em termos para julgamento, restando desnecessária a produção de qualquer prova, seja ela testemunhal ou pericial, visto que as questões deduzidas na inicial os embargos trazem matéria meramente direito e os documentos coligidos aos autos contém todos os elementos necessários para o enfrentamento e deslinde da questão controvertida, nos exatos termos em que submetida pelo embargante ao crivo judicial.” (ID 108204813)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia *“para demonstrar que a aplicação incorreta da Portaria INMETRO nº 96/2.000, interfere na quantidade de produtos danificados aceitáveis, bem como na média para aferição do critério individual e critério média.”* Quanto à prova oral, aduziu ser necessária para *“demonstrar que não houve a coleta aleatória e, também, não houve a coleta dos produtos que estavam nos estoques, o que contraria a Portaria INMETRO nº 96/2.000”* (ID 108204812).

Entretanto, a apelante não atacou a veracidade ou conteúdo dos fatos descritos no processo administrativo, que são capazes de demonstrar toda a dinâmica dos acontecimentos desde a autuação até a realização da perícia oficial, limitando-se a asseverar a inobservância de dispositivos regulamentares que entende aplicáveis.

Assim, impertinente a produção de provas quando dirigida a discutir o cumprimento da regulamentação metrológica, pois constitui matéria de direito, não se verificando cerceamento de defesa.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que a norma regulamentar estabelece que deve ser especificado o instrumento utilizado para pesagem dos produtos.

De saída, verifica-se que a norma regulamentar preconizada, a NIE-DIMEL- 025, estipula *“procedimentos para a execução de exame de determinação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos de conteúdo nominal igual, comercializados em unidade de massa”* (disponível em http://inmetro.gov.br/ftp_hp/kits/NIE-DIMEL-025Rev04.pdf), não se aplicando as respectivas diretrizes ao caso dos autos, pois foram constatadas irregularidades em *“vinagre de álcool composto”* (ID 108204800, f. 1), com conteúdo líquido, medido por volumes.

Ademais, conforme o item 8.1.1. *“o instrumento de medição de massa deve estar calibrado e verificado, mantendo-se registros desses procedimentos, e atendendo aos prazos de validade estabelecidos”*, não havendo, pois, determinação para que o instrumento de pesagem conste no laudo de produtos pré-medidos, mas somente que esteja calibrado e dentro da validade, não havendo sequer alegação de que tal exigência não tenha sido observada.

Em relação aos dados da coleta e aos procedimentos quanto à amostragem e aos resultados, o *“Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos”* (ID 108204800, f. 2/3) descreveu com suficiência e precisão todos os dados técnicos necessários, inexistente o prejuízo alegado, sendo a penalidade compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000. Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: “DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (A1 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar; ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.”

De fato, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos pelo critério da média, pela diferença entre o conteúdo nominal e a média mínima aceitável.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Noutro ponto, não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 2.700,00 (ID 108204807, f. 60), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,18% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial e oral: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. A norma regulamentar preconizada, a NIE-DIMEL-025, estipula “procedimentos para a execução de exame de determinação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos de conteúdo nominal igual, comercializados em unidade de massa”, não se aplicando as respectivas diretrizes ao caso dos autos, pois foram constatadas irregularidades em “vinagre de álcool composto” com conteúdo líquido, medido por volumes. Ademais, conforme o item 8.1.1. do mesmo regulamento “o instrumento de medição de massa deve estar calibrado e verificado, mantendo-se registros desses procedimentos, e atendendo aos prazos de validade estabelecidos”, não havendo, pois, determinação para que o instrumento de pesagem conste no laudo de produtos pré-medidos, mas somente que este esteja calibrado e dentro da validade, não havendo sequer alegação de que tal exigência não tenha sido observada.
3. O “Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos” descreveu com suficiência e precisão todos os dados técnicos necessários, inexistente o prejuízo alegado, sendo a penalidade compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática.
4. Não houve concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos pelo critério da média, pela diferença entre o conteúdo nominal e a média mínima aceitável.
5. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
6. A aplicação da multa observou a razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) os artigos 2º do Decreto-lei 406/1968, e 13 da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (3) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) inexistir previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, com a redação dada pela Lei 12.973/2014; (5) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; e (6) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006476-98.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: LP DO BRASIL - EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes de analisar o mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazedário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença para que a compensação observe o artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença ta como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não inporta ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021486-82.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ANA LURDES FERREIRA MARAMALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021486-82.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ANA LURDES FERREIRA MARAMALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição das anuidades de 2012 e 2013, nos termos do artigo 487, II, do CPC, e extinguiu o feito sem resolução do mérito, em razão das anuidades remanescentes não atenderem ao critério previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Alegou-se que: (1) o valor de anuidades profissionais, vigentes à época da distribuição do feito, em 2018, conforme Resolução COFEN 416/2011 combinada com a Decisão COREN-SP 6/2017, correspondia a R\$ 244,47 e, portanto, quatro anuidades somavam R\$ 977,88; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/2011 não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro anuidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação; e (3) o valor da execução totalizava R\$ 1.189,52, devendo ser determinado, assim, o prosseguimento da execução.

Não houve a intimação para contrarrazões ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021486-82.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ANA LURDES FERREIRA MARAMALDO

OUTROS PARTICIPANTES:

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento de que o critério do artigo 8º da Lei 12.514/2011 refere-se ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a quatro anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas.

No caso, afastada a cobrança de anuidades prescritas, o valor do crédito remanescente no momento do ajuizamento do feito, em dezembro/2018, relativo às anuidades de 2014 a 2016 com os devidos acréscimos legais (R\$ 1.012,94) superava o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação, conforme Resolução COFEN 416/2011 e Decisão COREN-SP 6/2017 (R\$ 977,88), a possibilitar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, a teor do artigo 8º da Lei 12.514/2011. (ID 122568392, f. 3; ID 122568405; ID 122568406)

Neste sentido tem decidido a Turma, inclusive:

ApCiv 0007861-33.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 09/07/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. 2. A norma não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. 3. A ação foi ajuizada em DEZ/2014, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 402,85, nos termos do disposto na Resolução nº 587/13, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.611,40. 4. Considerando-se a cobrança das anuidades remanescentes, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 1.641,77, superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11. 5. Apelação provida."

Ante o exposto dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. CDA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR REMANESCENTE SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES NA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Consolidado o entendimento de que o critério do artigo 8º da Lei 12.514/2011 refere-se ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a quatro anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas.

2. No caso, excluídas as anuidades prescritas, o valor do crédito remanescente no momento do ajuizamento do feito, em dezembro/2018, relativo às anuidades de 2014 a 2016 com os devidos acréscimos legais (R\$ 1.012,94) superava o equivalente a quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação, conforme Resolução COFEN 416/2011 e Decisão COREN-SP 6/2017 (R\$ 977,88), a possibilitar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, a teor do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020036-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FLAMINIO E FLAMINIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO CESAR FLAMINIO - SP94266-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020036-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FLAMINIO E FLAMINIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO CESAR FLAMINIO - SP94266-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à apelação que, em mandado de segurança, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em relação ao Presidente da Comissão da Sociedade de Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, e concedeu a segurança para determinar que a impetrada se abstenha de exigir a cobrança de anuidade da impetrante referente aos anos de 2014 a 2019 e subsequentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020036-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FLAMINIO E FLAMINIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO CESAR FLAMINIO - SP94266-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a exigibilidade de contribuição anual por sociedade de advogados registrada na OAB/SP.

Independentemente da natureza jurídica atribuída à entidade, é inquestionável que o princípio da legalidade tem transcendência fundante no sistema jurídico, a teor do artigo 5º, II, da CF.

A sociedade de advogados encontra-se assim disciplinada no artigo 15, § 1º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB - EOAB), in verbis:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.”

A Lei 8.906/94 confere competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”. Eis a dicção de referido dispositivo legal:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.”

É cediço que inscrição e registro são figuras distintas. O Capítulo III do Estatuto da Advocacia versa exclusivamente sobre a inscrição, exigida apenas para o advogado e o estagiário, conforme se constata da leitura dos artigos 8º, 9º e 14, nos seguintes termos:

“CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

[...]

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

[...]

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

[...]”

De fato, a Lei 8.906/1994 prevê cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (artigo 46), ou seja, advogado (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas. As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro cuja única finalidade é a de apenas atribuir-lhes personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a respectiva anuidade.

Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei 8.096/94.

Afigura-se, pois, inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal (artigo 5º, II, da CF), já que instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

A propósito, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que têm obrigação de pagar anuidade à OAB apenas advogados e estagiários, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal.

Confira-se:

AINTARESP 913.240, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16/03/2017: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ. III - Agravo interno improvido."

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

ApReeNec 5007823-21.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/05/2019: "ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas. 2. Observa-se pela análise do Estatuto da Advocacia (Lei n° 8.906/94, art. 46) que a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados. 3. Frise-se que, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do "registro", e não da "inscrição". Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador. 4. Assim, considerando que a Lei n 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013806-49.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO, ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

APELADO: ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013806-49.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO, ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

APELADO: ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, e reconheceu a prescrição do crédito constante da CDA 1275/04, relativo a anuidade de 2004, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades de 2005 a 2008.

Apelou a executada, alegando iliquidez e certeza da execução fiscal, em razão da prescrição de todo crédito tributário, e não apenas da anuidade de 2004.

Houve contrarrazões do CRECI, impugnando o reconhecimento da prescrição.

Em relação às demais anuidades, foi proferida sentença extinguindo a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV e VI, e § 3º, do CPC, tendo em vista que a cobrança é anterior à Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o CRECI, pleiteando a concessão de efeito suspensivo à apelação; e alegando no mérito: (1) violação ao artigo 10 e 489, § 1º, ambos do CPC; (2) a cobrança tem respaldo na Lei 10.795/2003, que alterou a Lei 6.530/1978, não se aplicando o RE 704.292 e a ADI 1.717, e neta Lei 12.514/2011; (3) a simples necessidade de operações aritméticas não retira a liquidez da CDA, nos termos do artigo 786, parágrafo único, CPC; (4) os artigos 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980, e 352, do CPC, autorizam eventual emenda ou até mesmo substituição da CDA; e (5) houve violação ao princípio da segurança jurídica, razão pela qual requereu a reforma da sentença, como prosseguimento da execução fiscal, em relação às anuidades de 2005 a 2008, com a condenação do executado ao pagamento das verbas sucumbências.

Não houve contrarrazões.

È o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013806-49.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO, ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

APELADO: ALVA IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAULO SINZATO - SP211941-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente não se conhece do apelo da executada, pois a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva.

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.812.216, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve erro no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)". 3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido."

Em relação ao apelo do CRECI, inicialmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, por descumprimento do artigo 10, CPC, resta superada pela devolução da matéria decidida no âmbito do recurso, com aperfeiçoamento do contraditório de forma eficaz nesta instância.

Em relação à falta de motivação, rejeita-se a nulidade da sentença, pois consta articulação dos fatos com a indicação do direito e da jurisprudência aplicáveis, não se limitando a apenas indicar julgado da Suprema Corte, estando em conformidade, portanto, como artigo 489, § 1º, V, CPC.

No mérito, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgando, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária aplicável, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de 2004 surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 22/04/2009 contra pessoa jurídica, cobrando anuidades de 2005 a 2008, com base na "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78" (ID 1281135639, f. 5/8).

Percebe-se, portanto, que houve irregularidade formal consistente na falta de descrição dos §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, já vigente à época da inscrição da dívida (11/01/2006, 04/01/2007, 09/01/2008 e 14/01/2009) e do ajuizamento da ação.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, coninando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782), sendo, pois, impertinente a aplicação dos artigos 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980, e 352, do CPC.

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0002081-27.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 02/03/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA DE MULTA POR DÉBITO ELEITORAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2009 a 2013 e multas por débito eleitoral dos anos de 2009 e 2012. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, a Lei nº 10.795, de 5 de dezembro de 2003, deu nova redação ao artigo 11 e acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), permitindo a cobrança das anuidades, ao fixar limites máximos para essas, bem como estipular o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDA's que embasam a execução indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, não fazendo menção expressa aos §§1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 6. Ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas. Precedentes da Terceira Turma. 7. O associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do CRECI, diante da disposição do artigo 13, II, da Resolução nº 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Assim, as multas em cobrança, resultantes do não comparecimento para votar nas eleições dos anos de 2009 e 2012, não pode ser exigida do executado. Precedentes desta Corte. 8. Recurso de apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Ante o exposto, não conheço da apelação da executada, e conheço em parte da apelação do exequente e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. NULIDADE.

1. Primeiramente não se conhece do apelo da executada, pois a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento. Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente inapropriado, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva.
2. Em relação ao apelo do CRECI, inicialmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.
3. Quanto à preliminar de nulidade da sentença, por descumprimento do artigo 10, CPC, resta superada pela devolução da matéria decidida no âmbito do recurso, com aperfeiçoamento do contraditório de forma eficaz nesta instância. Em relação à falta de motivação, rejeita-se a nulidade da sentença, vez que consta articulação dos fatos com a indicação do direito e da jurisprudência aplicáveis, não se limitando a apenas indicar julgada da Suprema Corte, estando em conformidade, portanto, como artigo 489, § 1º, V, CPC.
4. No mérito, a Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
5. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."* (RE 704.292).
6. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.
7. No caso, a execução fiscal foi ajuizada na vigência da nova legislação, cobrando anuidade com irregularidade formal consistente na falta de descrição do §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigente à época da inscrição da dívida e do ajuizamento da ação.
8. Assim, a legislação indicada na CDA como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.
9. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, coninando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
10. Apelação da executada não conhecida, e apelação da exequente conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da executada, e conheceu em parte da apelação do exequente e, nesta extensão, nego-lhe

provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0056616-97.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: LUIZ GUILHERME CORSI ESBERCI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0056616-97.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: LUIZ GUILHERME CORSI ESBERCI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, por nulidade da CDA, considerando a falta de menção à Lei 12.514/2011 e termo inicial da dívida, em afronta ao previsto no artigo 2º, §5º, II, da Lei 6.830/1980.

Alegou-se que: (1) a Lei 6.316/1975 criou o conselho federal e os conselhos regionais de fisioterapia e terapia ocupacional, estabelecendo a competência do conselho federal para fixar o valor das anuidades, taxas, emolumentos e multas devidas à presente execução; (2) ainda que inconstitucional fosse o artigo 2º, da Lei 11.000/2004, os conselhos de fiscalizações de profissões regulamentada podem exigir as contribuições anuais devidas, na medida em que o tema 540 de repercussão geral, declara que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos profissionais regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, existindo, contudo, critérios e parâmetros no caso em tela, que têm o condão de afastar qualquer alegação de não há como subsistir a cobrança de anuidades, encontram-se previstos no artigo 1º, §1º, "a", da Lei 6.994/1992; (3) o conselho federal tem prévia autorização legal para fixar valores de anuidades e não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade em face da Lei 6.316/1975 no que tange ao exercício de tal competência, permanecendo em pleno vigor; (4) vigente, pois, autorização legal para imposição de valores de anuidades por resolução, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo conselho federal; e (5) o valor do executado supera o valor de quatro anuidades estabelecido no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0056616-97.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: LUIZ GUILHERME CORSI ESBERCI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Este o contexto em que editada a Lei 12.514/2011, fixando diretrizes de legitimação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

Somente a partir de 2012 é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, a posterior de 2012 tampouco pode ser exigida, pois o fundamento da execução, descrito no título executivo (artigo 7º, XI, da Lei 6.316/1975), não foi a Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis. (ID 130362530, f. 9/13)

Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido a Turma, inclusive:

ApCiv 0005058-21.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA'S INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011. 5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, a posterior de 2012 tampouco pode ser exigida, pois o fundamento da execução, descrito no título executivo, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000506-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO LUIZ MININEL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000506-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO LUIZ MININEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal de anuidades (2012 a 2014) e multa eleitoral (2012), nos termos dos artigos 803, I, CPC, e 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o CRECI, alegando que: (1) a cobrança tem respaldo na Lei 10.795/2003, que alterou a Lei 6.530/1978; (2) o valor das anuidades é superior ao estabelecido no artigo 8º da Lei 12.514/2011; (3) as CDA's atendem aos requisitos dos artigos 2º, § 3º e 5º, da Lei 6.830/1980, e 202 do CTN; (4) violação ao contraditório efetivo, nos termos do artigo 10, CPC; (5) a legalidade da multa eleitoral, nos termos do artigo 11 da Lei 6.530/1978; e (6) uma vez que o corretor de imóveis mantém inscrição ativa no CRECI, sujeita-se ao cumprimento de duas obrigações, a de pagar anuidades e votar.

Não houve contrarrazões, por não ter o executado constituído defensor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000506-98.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO LUIZ MININEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, quanto à alegação de descumprimento do artigo 10, CPC, resta superada pela devolução da matéria decidida no âmbito do recurso, com aperfeiçoamento do contraditório de forma eficaz nesta instância.

No mérito,, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária aplicável, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de 2004 surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 18/01/2017 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2012 a 2014 e multa eleitoral de 2012, respectivamente, com base na "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII, § 1º e 2º c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78" e "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII, § 1º e 2º c/c art. 19 § único do Decreto 81871/78" (ID 131051828, f. 12/15).

Percebe-se, portanto, a constitucionalidade das anuidades, vez que fundadas na Lei 6.530/1978, com a redação da Lei 10.795/2003, e na Lei 12.514/2011, já vigentes à época da inscrição das dívidas (29/01/2014, 28/01/2015 e 01/11/2016) e do ajuizamento da ação.

Assim, a legislação indicada nas CDA's relativas as anuidades de 2012 a 2014 como fundamentação legal é suficiente para garantir integridade formal e material aos respectivos títulos executivos que lastreiam a execução fiscal.

Ressalte-se, ainda, que a execução fiscal observou o disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, segundo o qual: "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

No caso, verifica-se que o valor do crédito no momento do ajuizamento do feito, relativo às anuidades de 2012 a 2014 com os devidos acréscimos legais (R\$ 2.447,77) superava o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação em 2017, conforme Resolução COFECI 1.386/2016 (RS 2.364,00), a justificar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal em relação a tais cobranças específicas.

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

Ap 0052832-10.2016.4.03.6182, Re. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018: "EXECUÇÃO FISCAL. CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consonte o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios. 2. Com a edição da Lei n.º 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. 3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2016, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 545,00 (fls. 39/42), aplicando-se o artigo 8º, da Lei n.º 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.180,00. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.237,79, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei n.º 12.514/11. 4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente. 5. Apelação provida."

Quanto à cobrança de multa eleitoral relativa a 2012, cabe destacar que o artigo 13, II, da Resolução 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis, assim dispõe:

"Art. 13 - Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos:

I - tenha inscrição principal no CRECI da Região;

II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente;(...)"

Desse modo, a multa, resultante da falta de comparecimento para votar na eleição de 2012, não pode ser exigida do corretor inadimplente.

Confira-se:

ApCiv 5007536-52.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 09/12/2019: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2009 a 2013 (ID de n.º 57081252, páginas 15-16 e 18-20), e multa eleitoral de 2009 e 2012 (ID de n.º 57081252, páginas 17 e 21). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei n.º 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei n.º 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80. 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009 e 2012, a execução padecer de nulidade, pois a resolução COFECI de n.º 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de n.º 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, estão sendo cobradas as anuidades de 2009 e 2012 é indevida a inoposição da multa eleitoral. 10. Apelação desprovida." (g.n.)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. VALOR MÍNIMO. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGIBILIDADE. MULTA ELEITORAL. INADIMPLÊNCIA E IMPEDIMENTO DE VOTAR.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."* (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.

4. No caso., a execução fiscal foi ajuizada em 18/01/2017 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2012 a 2014 e multa eleitoral de 2012, respectivamente, com base na *"Lei 6530/78 art. 16 inc. VII, § 1º e 2º c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78"* e *"Lei 6530/78 art. 16 inc. VII, § 1º e 2º c/c art. 19 § único do Decreto 81871/78"*.

5. Percebe-se, portanto, a constitucionalidade das anuidades, vez que fundadas na Lei 6.530/1978, com a redação da Lei 10.795/2003, e na Lei 12.514/2011, já vigentes à época da inscrição das dívidas (29/01/2014, 28/01/2015 e 01/11/2016) e do ajuizamento da ação.

6. Verifica-se que o valor do crédito, relativo às anuidades, no momento do ajuizamento do feito com os devidos acréscimos legais supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação em 2017, conforme Resolução COFECI 1.386/2016, a justificar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades de 2012 a 2014, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

7. Quanto à cobrança de multa eleitoral resultante da falta de comparecimento para votar nas eleições de 2012, não pode ser exigida do corretor inadimplente, nos termos do artigo 13, II, da Resolução 809/2003 do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

4. Agravo de instrumento provido."

Alegou-se omissão no exame dos artigos 493, 525, § 12, e 803, CPC, "que conduzem à possibilidade de oposição da exceção de pré-executividade, no caso vertente, já que ataca o título executivo, de maneira qualitativa, e não quantitativa", relacionada à "exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, diante do julgamento do RE nº 574.706, sob repercussão geral, pelo E. Supremo Tribunal Federal", dispondo a legislação processual que o título executivo é inexigível quando declarada a inconstitucionalidade do tributo pela Suprema Corte, aduzindo que a exceção, tal qual o mandado de segurança, não permite dilação probatória, mas é assente a jurisprudência da Corte Superior quanto ao cabimento do writ para discutir direito à compensação de débito fiscal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão no julgado, mas intento de rediscutir a causa, por suposto vício de *error in iudicando*. Todavia, foi explícito e claro o acórdão em apontar que não se trata, no caso, de enfrentar apenas tese jurídica, mas de aferir a subsistência da liquidez e certeza do título executivo, dado que a narrativa aponta inexigibilidade por excesso condizente com a inclusão de parcela indevida na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, indicando necessidade de elucidação do montante a ser eventualmente excluído da execução fiscal, o que não perfaz mero debate de aspecto estritamente jurídico, mas exige, bem ao contrário, dilação probatória acerca de fatos relevantes ao deslinde da controvérsia.

Evidencia-se, portanto, que não se deixou de admitir exceção para discutir a aplicação da inconstitucionalidade da inclusão no ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, matéria apenas de direito, nem se trata, na espécie, de hipótese de declaração de direito à compensação, como se aventou para equiparar exceção de pré-executividade com mandado de segurança, pois o que fez o acórdão embargado foi reconhecer que, não se tratando de inconstitucionalidade e inexigibilidade integral dos débitos executados, mas apenas de parte do cobrado, configurando, pois, hipótese de excesso de execução, a aferição do valor respectivo demanda dilação probatória incompatível com a via eleita.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 493, 525, § 12, e 803, CPC) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, não houve omissão no julgado, mas intento de rediscutir a causa, por suposto vício de *error in iudicando*. Todavia, foi explícito e claro o acórdão em apontar que não se trata, no caso, de enfrentar apenas tese jurídica, mas de aferir a subsistência da liquidez e certeza do título executivo, dado que a narrativa aponta inexigibilidade por excesso condizente com a inclusão de parcela indevida na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, indicando necessidade de elucidação do montante a ser eventualmente excluído da execução fiscal, o que não perfaz mero debate de aspecto estritamente jurídico, mas exige, bem ao contrário, dilação probatória acerca de fatos relevantes ao deslinde da controvérsia.
4. Evidencia-se, portanto, que não se deixou de admitir exceção para discutir a aplicação da inconstitucionalidade da inclusão no ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, matéria apenas de direito, nem se trata, na espécie, de hipótese de declaração de direito à compensação, como se aventou para equiparar exceção de pré-executividade com mandado de segurança, pois o que fez o acórdão embargado foi reconhecer que, não se tratando de inconstitucionalidade e inexigibilidade integral dos débitos executados, mas apenas de parte do cobrado, configurando, pois, hipótese de excesso de execução, a aferição do valor respectivo demanda dilação probatória incompatível com a via eleita.
5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 493, 525, § 12, e 803, CPC) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001436-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: THOMAS HEINRICH WOLFER

Advogados do(a) APELADO: LUCAS ALTHEMAN DE CARVALHO - SP383974, KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001436-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: THOMAS HEINRICH WOLFER

Advogados do(a) APELADO: LUCAS ALTHEMAN DE CARVALHO - SP383974, KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. VALORES INTERNALIZADOS A PARTIR DE CONTA TITULARIZADA PELO CONTRIBUINTE NO EXTERIOR. PROVENTOS BENEFICIÁRIOS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO. RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL QUANDO DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

1. O acervo documental carreado ao feito revela que os valores transferidos pelo autor ao território nacional, em janeiro de 2016, são originários de proventos beneficiários auferidos no exterior.
2. Em que pese tenha ocorrido em 2012 a transferência de valor relativo ao benefício previdenciário à "conta de direitos adquiridos" a favor do autor, apenas houve disponibilidade jurídica (e, assim, fato gerador de imposto de renda) do montante em 01/05/2015, marco em que, segundo a lei suíça, foi atendido o requisito etário aplicável e, conseqüentemente, o numerário foi disponibilizado para livre transferência pelo beneficiário. Até este momento, da perspectiva da legislação brasileira, havia apenas direito adquirido com exercício condicionado a termo (artigo 131 do Código Civil).
3. Dado que à época em que ocorreu o fato gerador o autor já residia no Brasil, é hígida a incidência de imposto de renda sobre valores auferidos (artigo 43 do CTN combinado com os artigos 1º da Lei 4.506/1964, 4º da Lei 8.383/1991 e 55, VII, do RIR/1999, então vigente).
4. Não altera a conclusão o fato de haver ocorrido tributação no país de origem, já que, à época, não havia tratado bilateral entre Brasil e Suíça a obstar bitributação – atualmente há acordo, firmado em maio de 2018, porém ainda não internalizado por decreto legislativo. De outro lado, é irrelevante para incidência da norma tributária (bem como para a arguição de confisco ou violação da capacidade contributiva) o fato de que o dinheiro transferido já foi empregado em imóvel, na medida em que é descabido assumir que a dissipação ou utilização da renda percebida possa obstar a tributação respectiva.
5. Revertida a sucumbência originária, com fixação de verba honorária a incluir a atuação em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
6. Apelação e remessa oficial providas. "

Pleiteou-se pré-questionamento e rediscussão do entendimento equivocado, alegando "contradição a respeito do fato gerador; de modo que confunde marco inicial da obrigação que se deu em território Suíço e não brasileiro, com a consequente vinculação da obrigação, isto é, com a ação que faz surgir a obrigatoriedade tributária, não podendo somente considerar-se a disponibilidade do montante, mas sua natureza, e, se não observado, caracteriza-se o confisco, modalidade vedada em nossa lei suprema fundamental no artigo 150, inciso IV"; aduziu que "a disponibilidade do montante em solo nacional não pode ser confundido com o mesmo ato em território Suíço, porquanto existem legislações antagônicas que os disciplinam, bem como que a data da consequente vinculação da obrigação, operou enquanto o Embargante estava no estrangeiro, não consistindo em renda proveniente do exercício de sua profissão no Brasil, afastando o fato gerador, que sequer ocorrerá aqui"; que o marco inicial fixado "não é decorrente do fato gerador, uma vez que este ocorre da aquisição de rendas e proventos de quaisquer naturezas jurídicas (...) contraditória a tese firmada, autorizando a rediscussão em instâncias extraordinárias, porquanto dissonante de quaisquer normas tributárias vigentes, indo em desacordo ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, além da Instrução Normativa RFB 1690, tendo em vista que a disponibilidade ocorrerá em 2011"; e que o julgado "inovou ao legislar quando estabeleceu fato gerador em data diferente da ocorrida, ratificando a violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988, ou seja, suprimindo ¼ aproximadamente do patrimônio do Embargante, bem como infere-se diretamente em sua capacidade contributiva, porquanto retirado muito além de seu rendimento quando em comparação, isto é, ¼ de quase 50 (cinquenta) anos de trabalho, retirado em um único ato. Desta forma, como o acórdão em nenhum momento centralizou seus fundamentos na tese abordada, endossando a ilegalidade do Fisco e ferindo flagrantemente os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, requer sane a presente contradição, autorizando a rediscussão da matéria nas instâncias extraordinárias".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001436-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: THOMAS HEINRICH WOLFER

Advogados do(a) APELADO: LUCAS ALTHEMAN DE CARVALHO - SP383974, KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, o próprio embargante reconhece expressamente que pretende rediscutir o "entendimento equivocado" do acórdão embargado, fundado em contradição por suposto *error in iudicando*, enquanto que, em embargos de declaração, o vício que pode ser analisado, a tal título, é o que decorre da incompatibilidade lógica entre premissas e conclusões do julgamento, o que não foi objeto de narrativa nem comprovação nos autos.

Imputou-se erro na identificação do "marco inicial da obrigação" em território suíço e "vinculação da obrigação" em território nacional, e que a disponibilidade jurídica e econômica do acréscimo patrimonial não seria suficiente para afastar o confisco, e que o fato gerador ocorreu por exercício profissional no exterior, sendo contraditórias as teses adotadas no julgado, ensejando possibilidade de reexame em sede extraordinária, considerando os artigos 43, CTN, e 150, IV, CF.

Todavia, sem prejuízo do que assentado no voto, a ementa do acórdão realçou, quanto à natureza jurídica do patrimônio discutido, que "os valores transferidos pelo autor ao território nacional, em janeiro de 2016, são originários de proventos beneficiários auferidos no exterior (...) Em que pese tenha ocorrido em 2012 a transferência de valor relativo ao benefício previdenciário à "conta de direitos adquiridos" a favor do autor, apenas houve disponibilidade jurídica (e, assim, fato gerador de imposto de renda) do montante em 01/05/2015, marco em que, segundo a lei suíça, foi atendido o requisito étario aplicável e, consequentemente, o numerário foi disponibilizado para livre transferência pelo beneficiário. Até este momento, da perspectiva da legislação brasileira, havia apenas direito adquirido com exercício condicionado a termo (artigo 131 do Código Civil). (...) Dado que à época em que ocorreu o fato gerador o autor já residia no Brasil, é hígida a incidência de imposto de renda sobre valores auferidos (artigo 43 do CTN combinado com os artigos 1º da Lei 4.506/1964, 4º da Lei 8.383/1991 e 55, VII, do RIR/1999, então vigente). (...) Não altera a conclusão o fato de haver ocorrido tributação no país de origem, já que, à época, não havia tratado bilateral entre Brasil e Suíça a obstar bitributação – atualmente há acordo, firmado em maio de 2018, porém ainda não internalizado por decreto legislativo. De outro lado, é irrelevante para incidência da norma tributária (bem como para a arguição de confisco ou violação da capacidade contributiva) o fato de que o dinheiro transferido já foi empregado em imóvel, na medida em que é descabido assumir que a dissipação ou utilização da renda percebida possa obstar a tributação respectiva".

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. VALORES INTERNALIZADOS A PARTIR DE CONTA TITULARIZADA PELO CONTRIBUINTE NO EXTERIOR. PROVENTOS BENEFICIÁRIOS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO. RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL QUANDO DO FATO GERADOR. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, o próprio embargante admite expressamente que pretende rediscutir o "entendimento equivocado" do acórdão embargado, fundado em contradição por suposto *error in iudicando*, enquanto que, em embargos de declaração, o vício que pode ser analisado, a tal título, é o que decorre da incompatibilidade lógica entre premissas e conclusões do julgamento, o que não foi objeto de narrativa nem comprovação nos autos. Imputou-se erro na identificação do "marco inicial da obrigação" em território suíço e "vinculação da obrigação" em território nacional, e que a disponibilidade jurídica e econômica do acréscimo patrimonial não seria suficiente para afastar o confisco, e que o fato gerador ocorreu por exercício profissional no exterior, sendo contraditórias as teses adotadas no julgado, ensejando possibilidade de reexame em sede extraordinária, considerando os artigos 43, CTN, e 150, IV, CF.
4. Todavia, sem prejuízo do assentado no voto, a ementa do acórdão realçou, quanto à natureza jurídica do patrimônio discutido, que "os valores transferidos pelo autor ao território nacional, em janeiro de 2016, são originários de proventos beneficiários auferidos no exterior (...) Em que pese tenha ocorrido em 2012 a transferência de valor relativo ao benefício previdenciário à "conta de direitos adquiridos" a favor do autor, apenas houve disponibilidade jurídica (e, assim, fato gerador de imposto de renda) do montante em 01/05/2015, marco em que, segundo a lei suíça, foi atendido o requisito étario aplicável e, consequentemente, o numerário foi disponibilizado para livre transferência pelo beneficiário. Até este momento, da perspectiva da legislação brasileira, havia apenas direito adquirido com exercício condicionado a termo (artigo 131 do Código Civil). (...) Dado que à época em que ocorreu o fato gerador o autor já residia no Brasil, é hígida a incidência de imposto de renda sobre valores auferidos (artigo 43 do CTN combinado com os artigos 1º da Lei 4.506/1964, 4º da Lei 8.383/1991 e 55, VII, do RIR/1999, então vigente). (...) Não altera a conclusão o fato de haver ocorrido tributação no país de origem, já que, à época, não havia tratado bilateral entre Brasil e Suíça a obstar bitributação – atualmente há acordo, firmado em maio de 2018, porém ainda não internalizado por decreto legislativo. De outro lado, é irrelevante para incidência da norma tributária (bem como para a arguição de confisco ou violação da capacidade contributiva) o fato de que o dinheiro transferido já foi empregado em imóvel, na medida em que é descabido assumir que a dissipação ou utilização da renda percebida possa obstar a tributação respectiva".
5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: THIAGO DE FREITAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR GONCALVES RODRIGUES - MS3388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: THIAGO DE FREITAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR GONCALVES RODRIGUES - MS3388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ANATEL. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PARÂMETROS DA LEI 9.472/1997. OBSERVÂNCIA. DISCRICIONARIEDADE.

1. O apelado foi autuado por implantar infraestrutura de transmissão de dados, não se limitando a apenas prestar "Serviço de Conexão à Internet", mas fornecendo ainda os meios de interligação entre a estrutura e o usuário via equipamento de radiofrequência, configurando a prestação de serviço de telecomunicação, nos termos do artigo 60, § 1º, da Lei 9.472/1997, porém sem a prévia e obrigatória autorização da ANATEL.

2. A independência entre as instâncias não exige que a absolvição criminal, por atipicidade da conduta diante do princípio da insignificância, seja adotada como solução impositiva na esfera administrativa quanto à prática da infração própria da Lei Geral de Telecomunicações, devendo prevalecer, ao contrário, a norma específica que tipifica a infração e prevê a respectiva sanção que, no caso, consistiu em multa.

4. No caso foi legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de terem sido constatadas condutas tipificadas como ilícito administrativo, não sendo exorbitante o valor de R\$ 3.913,10 (três mil, novecentos e treze reais e dez centavos), observado o limite e as condicionantes do artigo 179, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, sendo, inclusive, confessado pelo embargante o intuito comercial.

5. Não existe, pois, ofensa ao princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo da legislação de regência para fixação das multas (artigos 173, 176 e 179, da Lei 9.472/1997 e Resolução 614/2013), não podendo o Poder Judiciário substituir o juízo administrativo, no exercício do legítimo poder discricionário, quando inexistente ilegalidade.

6. *Apelação provida.*"

Alegou-se omissão "na análise da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da sanção de multa administrativa, com observância ao disposto no art. 176 da Lei 9.472/1997", pois "se limitou a afirmar que "considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo da legislação de regência para fixação das multas." Ou seja, não foi analisada a natureza e gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, bem como a vantagem auferida pelo infrator. No caso, para considerar grave a conduta do Embargante, deveriam estar presentes tais requisitos acima. Entretanto, conforme bem observado na Sentença de 1º grau, havia transmissão do sinal, mas em potência extremamente baixa, que operava em fase de testes, mas que não havia qualquer comercialização e não restou em qualquer vantagem econômica auferida pelo Embargante ou danos causados (...). Portanto, não se pode considerar grave a conduta que sequer gerou danos, que não era comercializada, que não gerou qualquer vantagem ao Embargante, que a transmissão do sinal era extremamente baixa e em fase de testes, sob pena de inegável violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ademais, a simples justificativa da Embargada de que a conduta da Embargante foi considerada grave para fins de aplicação da multa, sem demais considerações, excede seu poder discricionário e viola o princípio da motivação dos atos administrativos (...). No entanto, tais violações não foram constatadas no Acórdão embargado, o qual somente reconheceu o exercício do poder discricionário da Embargada, pois foi omissa na análise da natureza e gravidade da infração, da inexistência de danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, bem como a inexistência de vantagem auferida pelo infrator".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002216-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

APELADO: THIAGO DE FREITAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILMAR GONCALVES RODRIGUES - MS3388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não se trata de omissão, pois decidiu o aresto recorrido quanto ao valor da multa, impugnado por falta de razoabilidade e proporcionalidade que:

"Sendo assim, mostra-se legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de terem sido constatadas condutas tipificadas como ilícito administrativo, não sendo exorbitante o valor de R\$ 3.913,10 (três mil, novecentos e treze reais e dez centavos), observado o limite e as condicionantes do artigo 179, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, sendo, inclusive, confessado pelo embargante o intuito comercial da conduta tipificada.

Não existe, pois, ofensa ao princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo da legislação de regência para fixação das multas (artigos 173, 176 e 179, da Lei 9.472/1997 e Resolução 614/2013), não podendo o Poder Judiciário substituir o juízo administrativo, no exercício do legítimo poder discricionário, quando inexistente ilegalidade."

Evidencia-se, pois, enfrentada a questão da falta de proporcionalidade ou razoabilidade da multa, pois o artigo 179 da Lei 9.472/1997 previu possibilidade de autuação até o valor de cinquenta milhões de reais para cada infração cometida, tendo sido arbitrada sanção no montante de R\$ 3.913,10, compatível com a condição econômica do infrator e a gravidade da falta, sem demonstração alguma em contrário, capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Ao contrário do alegado, o aresto recorrido, ao confirmar a multa aplicada, reputou motivada e válida a imposição no cumprimento dos parâmetros legais de aferição, até porque a própria defesa foi genérica desde inicial, referindo-se exclusivamente a conceitos abstratos da legislação, quando é certo que da decisão administrativa constou, *verbis* (ID 57271482, f. 130):

"5.28. A dosimetria do quantum da sanção da multa a ser aplicada, por sua vez, é definida pelo julgamento prudente da Agência no exercício da discricionariedade. Nos termos da Constituição Federal e da LGT, o cálculo da multa deve observar os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, de forma que o montante da multa não seja irrelevante diante da capacidade econômica do infrator, tampouco insuportável, de modo a inviabilizar a prestação do serviço, garantindo, assim, o caráter educativo da sanção aplicada.

5.29. Sendo assim, o valor aplicado levará em consideração os critérios adotados para a aplicação da penalidade no âmbito da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização, que tem por base o valor da TFF (Taxa de Fiscalização de Funcionamento) do serviço explorado, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos no art. 38 da Lei nº 9.472/97, de modo que a penalidade cumpra seu caráter educativo, não deixando de punir o infrator (metodologia anexa).

5.30. Por fim, ressalte-se que não há registros de antecedentes ou de reincidência específica na prática da infração, nos termos do art. 2º, incisos II e VI do Anexo à Resolução 344/03."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ANATEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PARÂMETROS DA LEI 9.472/1997. OBSERVÂNCIA. DISCRICIONARIEDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, não se trata de omissão, pois decidiu o aresto recorrido quanto ao valor da multa, impugnado por falta de razoabilidade e proporcionalidade que: *"Sendo assim, mostra-se legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de terem sido constatadas condutas tipificadas como ilícito administrativo, não sendo exorbitante o valor de R\$ 3.913,10 (três mil, novecentos e treze reais e dez centavos), observado o limite e as condicionantes do artigo 179, parágrafo único, da Lei 9.472/1997, sendo, inclusive, confessado pelo embargante o intuito comercial da conduta tipificada. Não existe, pois, ofensa ao princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo da legislação de regência para fixação das multas (artigos 173, 176 e 179, da Lei 9.472/1997 e Resolução 614/2013), não podendo o Poder Judiciário substituir o juízo administrativo, no exercício do legítimo poder discricionário, quando inexistente ilegalidade."*

4. Evidencia-se, pois, enfrentada a questão da falta de proporcionalidade ou razoabilidade da multa, pois o artigo 179 da Lei 9.472/1997 previu possibilidade de autuação até o valor de cinquenta milhões de reais para cada infração cometida, tendo sido arbitrada sanção no montante de R\$ 3.913,10, compatível com a condição econômica do infrator e a gravidade da falta, sem demonstração alguma em contrário, capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

5. Ao contrário do alegado, o aresto recorrido, ao confirmar a multa aplicada, reputou motivada e válida a imposição no cumprimento dos parâmetros legais de aferição, até porque a própria defesa foi genérica desde inicial, referindo-se exclusivamente a conceitos abstratos da legislação, quando é certo que da decisão administrativa constou, *verbis*: "5.28. A dosimetria do quantum da sanção da multa a ser aplicada, por sua vez, é definida pelo julgamento prudente da Agência no exercício da discricionariedade. Nos termos da Constituição Federal e da LGT, o cálculo da multa deve observar os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, de forma que o montante da multa não seja irrelevante diante da capacidade econômica do infrator; tampouco insuportável, de modo a inviabilizar a prestação do serviço, garantindo, assim, o caráter educativo da sanção aplicada. 5.29. Sendo assim, o valor aplicado levará em consideração os critérios adotados para a aplicação da penalidade no âmbito da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização, que tem por base o valor da TFF (Taxa de Fiscalização de Funcionamento) do serviço explorado, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos no art. 38 da Lei nº 9.472/97, de modo que a penalidade cumpra seu caráter educativo, não deixando de punir o infrator (metodologia anexa). 5.30. Por fim, ressalte-se que não há registros de antecedentes ou de reincidência específica na prática da infração, nos termos do art. 2º, incisos II e VI do Anexo à Resolução 344/03."

6. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008846-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITALALBERTEINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008846-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITALALBERTEINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento parcial de pedido de tutela provisória de urgência, de natureza cautelar e em caráter antecedente, pelo qual a ora agravada pleiteou:

"56. Ante o exposto, presentes os requisitos legais e sem necessidade de justificação prévia ou de caução, REQUER, seja concedida TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE para assegurar o direito da autora de não sofrer, com base no art. 7º, VII, da Lei n.º 13.979/2020, os efeitos de requisições efetivadas e que vierem a sê-lo pela ré de bens e serviços adquiridos e a adquirir pela autora para o desempenho das suas atividades e que estejam em fase de compra no mercado interno e externo, fabricação, depósito ou em trânsito para suas unidades, em todo o território nacional, conferindo-lhe salvo-conduto."

Em síntese, a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN relatou perante o Juízo de origem que iniciou tratativas com a empresa MAGNAMED S/A para aquisição de ventiladores pulmonares, na data de 18/03/2020, negociação que restou obstada por ofício do Ministério da Saúde à fabricante do insumo, datado de 19/03/2020, pelo qual formulada requisição administrativa de todo estoque de ventiladores pulmonares disponíveis para entrega, bem como aqueles a serem produzidos nos 180 dias subsequentes.

A tutela pretendida foi fundamentada, em suma, nos argumentos de que: (1) é reconhecida entidade de utilidade pública federal, estadual e municipal, desenvolvendo relevante trabalho de apoio ao Estado na área de saúde, por meio de parcerias diversas e convênios de gestão de estruturas públicas de saúde (UBS, AMA, AMA-E, CAPS, UPAS e hospitais municipais), havendo disponibilizado leitos de UTI ao SUS por consequência da pandemia em curso, afora pesquisas e trabalhos de telemedicina, tarefas que dependem de insumos diversos, tais como respiradores pulmonares, sendo que a impossibilidade de atendimento dos fornecedores causa-lhe o risco de não poder fazer frente à demanda crescente atual; (2) a ampla permissão para requisições administrativas firmada pela Lei 13.979/2020 deve ser ponderada quanto à proporcionalidade e razoabilidade do uso da propriedade particular (artigo 5º, XXV da Constituição Federal), inclusive frente a outras previsões e garantias de mesma estatura normativa; (3) na medida em que os insumos adquiridos também serão utilizados na prestação de serviços públicos perante o SUS, a requisição perde sentido, seja pela ausência de destinação originalmente diversa dos produtos, pressuposto do instituto, como por caracterizar intervenção inconstitucional na gestão de bens; (4) o Decreto 10.282/2020, que regulamentou a Lei 13.979/2020, previu expressamente a necessidade de preservação de atividades essenciais, mencionando expressamente a assistência à saúde, serviços médicos e hospitalares; e (5) há entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a requisição administrativa pressupõe a decretação de estado de sítio.

Em regime de plantão judiciário, o pleito foi parcialmente deferido, nos seguintes termos:

"(...)

No caso dos autos, constata-se, ao menos numa análise compatível com a adoção de medidas urgentes, que a autora demonstrou seu caráter de entidade de utilidade pública, assim como a atuação em conjunto com o poder público para o enfrentamento da situação de pandemia, constatação esta que pode até ser considerada de caráter notório, tendo em vista ter sido amplamente divulgado pelos veículos de imprensa que o hospital auxiliaria inclusive na construção de um hospital de campanha a ser instalado na cidade de São Paulo.

Por conseguinte, a requisição do Ministério da Saúde para a empresa Magnamed não deve abranger os equipamentos cujas tratativas para compra já tinham sido iniciadas pela autora, como comprovado pelos documentos já mencionados acima nesta decisão.

Quanto ao perigo de dano irreparável, é de se reconhecer que decorre da própria situação de pandemia e das consequências que podem advir de seu aprofundamento, a exigir incremento do uso dos equipamentos citados acima para atendimento dos pacientes que eventualmente venham a deles necessitar.

Por outro lado, quanto ao pedido geral, tenho que os motivos acima expostos para justificar a manutenção da compra realizada com a Magnamed não podem também ser utilizados para conferir à autora autorização ampla e irrestrita para efetuar toda e qualquer compra, inclusive futuro, na forma de um salvo conduto, como consta da parte final de sua petição.

E isso porque, se assim procedesse o juízo, estaria se substituindo à atividade que compete às autoridades administrativas do ministério da Saúde, com invasão do próprio mérito do ato administrativo, sem que haja demonstração de que aquele feriu, de modo concreto e injustamente, direito dos administrados.

Saliento, por fim, que os documentos de n°s 16 e seguintes, não demonstram que os demais contratos de compra até então celebrados pela autora tenham sido de alguma forma atingidos por atos específicos do poder público.

Em face do exposto, defiro parcialmente a tutela requerida, apenas para determinar a ré que exclua da requisição consubstanciada no ofício 43/2020/CGIES/DLOG/SE/MS (documento n° 12) os vinte ventiladores a serem adquiridos pela autora da empresa Magnamed, cujas tratativas de compra são comprovadas pelo documento n° 13".

Em razões de agravo, a União sustentou, em essência, que: (1) há risco de dano grave em seu desfavor, dado a imprescindibilidade dos equipamentos requisitados para a coordenação de uma política de caráter nacional ao combate da pandemia, afóra a natureza satisfativa da tutela pleiteada; (2) a decisão agravada, ao relativizar requisição federal, abre espaço para multiplicação de demandas sob as mesmas alegações, com perigo de sobreposição do interesse privado ao público; (3) considerado o cenário de pandemia, a requisição administrativa atende ao crivo de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, além de possuir fundamento legal (Art. 5º, XXV, da Constituição Federal, Art. 15, XIII, da Lei 8080/1990 e Art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020) e jurisprudencial (MS 25.295); (4) não há perigo de dano à agravada, dado que a amplitude de atendimento da rede pública de saúde é universal, disponível para atendimento de todos os pacientes segurados pela autora; e (5) "ainda que o demandante preste serviços relacionados à saúde e que auxilie as autoridades públicas no atendimento por elas prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde, é indubitável que, em primeiro lugar, sua atividade prioritária concentra-se nos serviços privados de Saúde, a uma pequena parcela mais abastada da população da capital de São Paulo".

O pedido de antecipação de tutela recursal restou deferido quando do recebimento destes autos (ID. 130789276), para suspender a decisão agravada.

Sobreveio agravo interno da entidade hospitalar, alegando risco de morte de pacientes (ID. 131395738). Sustentou-se, preliminarmente, que: (1) a União requereu, em 03/05/2020 (domingo), intimação para restituição dos ventiladores pulmonares objeto do recurso, insumos que, contudo, já estão em uso, pelo que a atribuição de efeito suspensivo deve ser urgentemente reconsiderada; (2) os respiradores pulmonares estão em uso justamente na rede pública de saúde, no Hospital M'Boi Mirim, conforme documentos neste momento apresentados; (3) a estrutura em questão atende população carente e periférica da cidade de São Paulo, que é o epicentro nacional da pandemia em curso; e (4) a devolução dos insumos ocasionará a desassistência de pelo menos vinte pacientes, que falecerão de imediato, afóra pessoas que dependerão futuramente destes.

No mérito, foi aduzido, em síntese, que: (1) contrariamente ao decidido, não há como a concessão da liminar deduzida na origem prejudicar atividades do Poder Público (seja em relação especificamente ao SUS ou à atuação do Ministério da Saúde), vez que atua justamente alinhada com as diretrizes públicas do Sistema Único de Saúde, racionalidade desconhecida pela ora agravada; (2) os respiradores foram adquiridos antes da requisição administrativa, a caracterizar ato jurídico perfeito, impassível de modificação por ato administrativo posterior; (3) "não é possível, depois de concluída a aquisição (inclusive com o pagamento do preço) a agravada ser obrigada a devolver equipamentos em uso (ou seja, desligando os respiradores e fazendo com que as pessoas morram)"; (4) ao revés do assentado na decisão agravada, não é a ora agravante que deve demonstrar que está dando melhor destino aos equipamentos que o Estado daria, e sim o contrário, "notadamente quando se constata, de forma indene de dúvidas, que a destinação dos equipamentos é exatamente a mesma (atendimento ao público no SUS) e as vidas de pessoas noutros lugares, não valem mais nem menos que a vida das pessoas atendidas na cidade de São Paulo"; (5) o equipamento em questão não se sujeita a estoque; (6) "é indiferente o fato mencionado na r. decisão de que a ocupação da unidade principal da agravada, de saúde suplementar, ter reduzido", na medida em que "vidas de pagantes não valem mais e nem menos que vidas assistidas pelo SUS", e "[é] com o atendimento aos pagantes que a agravada consegue atuar no SUS"; (7) assumiu responsabilidades perante o Poder Público, ponto ignorado pela ora agravada; (8) mesmo com receitas em queda, segue honrando seus compromissos e investimentos com o Estado; (9) ao contrário do decidido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no MS 25.295 é perfeitamente aplicável ao caso, até porque os ventiladores estão em uso em hospital municipal; e (10) a decisão agravada desconhecida que a requisição administrativa não prescinde de decretação prévia de estado de defesa ou de sítio.

Requereu-se reversão da decisão em sede liminar e, subsidiariamente, "a preservação da responsabilidade ético-profissional do hospital e dos profissionais em atuação", pois "[a] não ser que exista ordem expressa do Poder Judiciário, o hospital e os profissionais não poderão espontânea e simplesmente desligar os equipamentos em uso na UTI (para então devolvê-los à Magnamed), pois isso significaria a morte dos internados".

O pedido liminar foi indeferido (ID. 131399803), esclarecendo-se a persistência dos efeitos da decisão liminar anterior quanto à obrigação jurídica de devolução à União de vinte ventiladores pulmonares novos (restabelecendo-se o status quo anterior à relação processual), bem como restar "afastada, todavia, a devolução de quaisquer respiradores que estejam presentemente em uso, independentemente de serem utilizados na rede pública ou complementar de atendimento à saúde".

Concedida vista à Procuradoria Regional da República para que, querendo, ofertasse parecer, sob a premissa de que a discussão instalada é relativa a conteúdo de interesse público e mais abrangente que os limites da pretensão originária deduzida pela autora (Lei Complementar 75/1993, artigo 5º, V, a), o *parquet* deixou de pronunciar-se sobre o mérito, nos termos da manifestação apresentada (ID. 134795314).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008846-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, destaca-se, para clareza, o julgamento conjunto nesta sessão do presente feito e do agravo de instrumento 5008925-74.2020.4.03.0000, manejado pela agravada nestes autos, na medida em que ambos objetivam reforma parcial da mesma decisão agravada, no que desfavorável ao recorrente, em cada caso.

No mérito do presente feito, considerando a natureza de juízo perfunctório do agravo de instrumento, enquanto espécie recursal, bem assim a constatação de que o recurso foi manejado *in initio litis*, a matéria cognoscível neste recurso foi exaurida pelas decisões prolatadas em caráter liminar.

Nesta linha, quando da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, foi consignado:

"Conquanto ponderada a decisão agravada, bem como inegável a valiosa colaboração da agravada para com o Estado, em múltiplas ações institucionais na área de saúde (a exemplo da recente disponibilização pública de leitos de UTI, em parceria com outras empresas, conforme divulgação na imprensa - <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/hospital-do-mboi-mirim-recebe-cem-novos-leitos-em-anexo-construido-por-empresas.shtml>), fato é que tal conduta distintiva não pode ser oposta ao gerenciamento nacional das medidas do Poder Público para combate da pandemia instalada.

Neste sentido, a atuação da Administração em referência à agravada e à matéria de fundo, deve ser regida pelo princípio da impessoalidade, a ser refletido na respectiva apreciação pelo Judiciário. Embora certo que a análise de cada caso concreto exija, naturalmente, sopesamento de questões particulares, os critérios cognitivos estabelecidos precisam ser dotados, simultaneamente, de objetividade e padronização em relação à análise do direito aplicável, abstração face aos integrantes dos polos processuais e generalidade a permitir que demandas idênticas sejam submetidas ao mesmo crivo.

Por tal prisma, observa-se que a fundamentação adotada, prima facie, não permite generalização: se excluídos das requisições administrativas realizadas pelo Ministério da Saúde os insumos já contratados por consumidores finais, há sério risco de comprometimento do abastecimento pretendido a partir do estoque e previsão de produção das indústrias produtoras (que, naturalmente, levam em conta a demanda regular e em aberto). Em princípio, não há meios de condicionar-se o deferimento de tais pedidos a grau objetivo de contraprestação preexistente e suficiente do requerente ao Estado: haveria que se dizer quanto investimento financeiro, quantos convênios e parcerias, ou quantas estruturas de saúde geridas autorizam exceções às requisições administrativas - sem adentrar em reflexões sobre a validade jurídica de tal critério frente à princiologia constitucional vigente.

Desta forma, é relevante a preocupação da agravante com o incentivo a demandas congêneres à presente.

Veja-se que não se pretende a intenção de análise de casos excepcionais que são levados ao Judiciário, que demandam, por vezes, racionalidade decisória pautada antes no valor geral de Justiça do que em estruturas normativas de vocação universal. O que se ressalta a partir de tais considerações, na espécie, é que a intervenção do Judiciário na utilização, pelo Executivo, dos instrumentos de atuação e organização de política de gerenciamento de saúde no contexto atual, disponibilizados pelo Legislativo, deve ser metódica, e restrita apenas a flagrantes violações legais e constitucionais. Caso diverso, a atuação casuística, pulverizada e em sede liminar colocaria em risco, por si, a eficácia da estratégia divisada para enfrentamento da pandemia.

Sob esta percepção, tem-se que a tutela concedida, inaudita altera parte, tem caráter satisfativo e irreversível em relação aos vinte respiradores pulmonares liberados - calçada, em análise perfunctória da decisão agravada, em fundamento que detém potencial deletério, em escala, às medidas desenvolvidas pelo Ministério da Saúde, presentemente.

Não apenas isto, porém, pois tem-se que, em exame precário próprio deste momento processual, os argumentos apresentados na origem pela agravada não prosperam.

Com efeito, não há nenhuma razoável demonstração nos autos de que os respiradores contratados seriam utilizados no âmbito das iniciativas da autora no SUS. Mais que isso, não há como se supor que a distribuição que a União faria de tais insumos, consideradas a demanda e defasagem nacionais, seria igual à pretendida pela associação agravada. Assim, não há que se falar de ausência de destinação diversa dos produtos, ou "mera intervenção inconstitucional em gestão de bens", como apontou a parte na origem.

De outra parte, a transcrição de manifestação do Ministro Carlos Britto constante da manifestação inicial da autora, proferida no MS 25.295, no sentido de que a requisição de bens exige prévia decretação de estado de sítio, refere-se à intervenção, propriamente dita, da União na estrutura de outro ente federativo (no caso, município). Trata-se de discussão, primordialmente, do pacto federativo constitucional, a exigir análise mais aprofundada de quanto de seu conteúdo seria aplicável ao presente caso, sensivelmente diverso.

Por fim, não houve demonstração específica de dano, grave e irreversível, a exigir a tutela requerida. Não obstante evidente que os respiradores pulmonares sejam utilizados para tratamento de quadros sintomáticos graves, com risco de vida do paciente, não se sabe qual o estoque de que dispõe a agravada, e qual a estimativa de uso nos próximos 180 dias (prazo pelo qual o Ministério da Saúde requereu a produção de respiradores das indústrias oficiais, a teor da documentação nos autos). Neste ponto, vale destacar que em entrevista recente, o presidente da entidade autora declarou ter ocorrido queda momentânea dos pacientes a exigir ventilação mecânica no hospital, tanto assim que a capacidade ociosa de leitos de UTI tem sido direcionada à rede pública gerida pela instituição (<https://www.folhape.com.br/noticias/hoticias/coronavirus/2020/04/23/NWS.138076.70.1668.NOTICIAS.2190-AINDA-NAO-CHEGAMOS-PIOR-PANDEMIA-DIZ-PRESIDENTE-EINSTEIN.aspx>). É certo que tal cenário é passível de modificação, porém apenas em face de agravamento e demonstração de carência de insumos poderá ser discutida a existência de dano iminente, a eventualmente justificar até mesmo fornecimento pela própria União de ventiladores que haja adquirido por meio das requisições administrativas formuladas em larga escala."

A seguir, em razão do pedido de tutela de urgência veiculado no agravo interno, firmou-se (grifos no original):

"(...)

Aprecio o pedido liminar em caráter monocrático, com fulcro no poder geral de cautela (artigo 297, caput, do CPC) e em razão da urgência ventilada na interposição do agravo interno, cujo mérito será analisado em julgamento colegiado pela Turma, nos termos da lei processual, a tempo e modo.

Preliminarmente ao exame das alegações, é preciso assentar que, como consta da decisão prolatada de início neste feito (ID. 130898937), o exame dos autos revelou a inexistência de prova de que os respiradores pulmonares sob discussão seriam, como afirmado, utilizados no âmbito do SUS (ao que se cumulou a observação de que não havia prova, tampouco, de que o destino que a União pretendia dar aos respiradores requisitados seria o mesmo do divisado pela ora agravante - acaso fossem todos, de fato, remetidos à rede pública), circunstância associada à deficiência de demonstração da urgência de aquisição de tais aparelhos pela ora agravante, em caráter geral (destinados ao SUS ou não), por desconhecimento nos autos da disponibilidade presente destes nas instalações da associação (que, inclusive, observara queda momentânea de utilização de unidades de tratamento intensivo, conforme declaração pública do presidente da associação).

Em verdade, segue desconhecido nestes autos se a ora agravante possui qualquer respirador que não esteja em uso. Como apontado, também, na decisão impugnada, a escassez do insumo é a base do crivo de urgência cabível neste feito - tanto que foi expressamente consignado que, caso efetivamente demonstrada a necessidade iminente de respiradores, cabível a apreciação de novo pedido de urgência e inclusive fornecimento dos insumos pela União (grifos atuais):

"(...)

De outra parte, o Juízo a quo, na apreciação originária da antecipação de tutela, assentara que não havia demonstração de que outras negociações para aquisição de ventiladores pulmonares restassem obstaculizadas pelas requisições administrativas efetuadas pela União (ID. 30833503):

"Saliento, por fim, que os documentos de nºs 16 e seguintes, não demonstram que os demais contratos de compra até então celebrados pela autora tenham sido de alguma forma atingidos por atos específicos do poder público."

Por outro lado, apenas por força dos documentos que acompanharam o agravo interno interposto nestes autos houve comprovação de que os insumos seriam manejados no âmbito do SUS - registre-se, a posteriori, depois que já em uso.

A rigor, como adiante esclarecido, não se fez nem se fará, através de decisão judicial no âmbito da demanda em exame, qualquer distinção em termos de valoração e hierarquização da importância da vida e, portanto, sem estabelecer distinção prévia sobre ser mais importante dotar o sistema público ou a rede privada de atendimento médico-hospitalar, já que a destinação, baseada em critérios de urgência e necessidade, envolve juízo administrativo afeto ao Poder Público, tendo em conta dados e fatores de avaliação médica sistêmica.

Não cabe, pois, ao Judiciário nem aos particulares, numa perspectiva exclusivamente interna e privatística, fazer escolhas casuísticas diante de problema estrutural como o presente, que exige o norteamo de uma política baseada em macrovisão, que é de responsabilidade política, social e legal do Poder Público, dada a evidente tensão configurada em virtude do desequilíbrio na equação entre oferta e demanda de estrutura médica, a exigir, portanto, que a União, através do Ministério de Saúde e outros órgãos, estruturas e sistemas de acompanhamento, controle e gerenciamento, possam fazer distribuição equânime de recursos limitados diante de necessidades crescentes, assumindo, pois, responsabilidade por ações adotadas, valendo-se de eventual função e competência discricionárias, mas sem embargo de oportuno controle judicial, em caso de desvio de finalidade, abuso de poder ou outra forma de ilegitimidade qualquer.

Desta maneira, é imperioso esclarecer - frente às incisivas e reiteradas afirmações da ora agravante no sentido de que o processamento deste feito estaria valorizando determinadas vidas em detrimento de outras, de maneira alheia à sua vontade e poder -, que a única decisão prolatada neste feito, restrita à liberação de vinte respiradores pulmonares, fora calçada, dentre outros pontos, na rigorosa falta de qualquer demonstração consistente pela autora, na inicial protocolizada na origem, de que os respiradores pulmonares seriam utilizados de imediato e na forma aventada, e de que não dispunha de qualquer outro meio para fazer frente à demanda nas estruturas de saúde sob sua gerência - ao passo que, considerada a consabida e amplamente noticiada necessidade de aquisição de insumos pela rede pública de saúde, a utilização imediata dos aparelhos pela ora agravada afigurava-se evidente.

Cumpra, para afastar qualquer especulação, suposição ou ilação indevida, a transcrição (grifos atuais):

"(...)

Calha observar, neste liame, que a parte que decide mover o mecanismo judiciário detém responsabilidade pela prova do direito alegado, inclusive da urgência suscitada, e bem assim, frise-se, pelo eventual insucesso da demanda - seja porque aclarada a inexistência do direito que se pretendia tutelado, mas também caso este não reste devidamente demonstrado. Este é um dos fundamentos, aliás, da sucumbência processual. Não há como se furta a este ônus por remissão a supostos equívocos do Judiciário ou de outras partes processuais, atribuindo a terceiros falha que resulta de sua própria atuação processual.

Ainda neste tocante, a decisão contestada jamais considerou vida dos clientes privados da ora agravante menos importante que a dos usuários do SUS, ilação que beira a levandade e má-fé processual, quando o que deve orientar a discussão de teses jurídicas, em qualquer circunstância, é sempre a técnica, ponderação e equilíbrio. O assunto sequer foi abordado. O que se consignou, diversamente, foi que, frente aos elementos probatórios existentes para apreciação, a demanda das estruturas de saúde suplementar administradas pela ora agravante não aparentava, naquele momento, saturação, tanto que havia redirecionamento de capacidade à rede pública.

Veja-se:

"(...)

Perceba-se que foi a própria ora agravante que pretendeu justificar seu pedido sob o argumento de que a requisição administrativa seria inócua porque os aparelhos seriam destinados à rede pública (ID. 30831509, f. 12 e seguintes). **O crivo decisório opo a rede pública e privada de atendimento à saúde foi eleito exclusivamente pela própria autora, e não sponte própria pela decisão proferida.** Nesta linha, a apreciação do argumento, sob múltiplos enfoques, atende ao interesse da própria parte, seja pelo dever legal de fundamentação das decisões judiciais, seja porque mesmo em sede de apreciação inicial do pedido recursal liminar, inaudita altera parte, houve prudência de recorrer-se ao quanto arguido na origem, para contraponto às razões de agravo de instrumento.

Na mesma toada, tampouco foi dito que vidas desta capital valem menos que a de outras localidades. Esse pensamento de valorar vidas de acordo com critérios sócio-econômicos, geográficos e outros, somente permeia a mente de quem o afirma na suposição de que outros pensem da mesma forma, cogitação infundada e que causa espécie, para dizer o mínimo.

A decisão é clara em consignar que a União, ao gerenciar insumos requisitados, detém visão nacional do déficit estrutural da rede pública de saúde, sendo responsável por supri-lo, o que pode significar distribuição diversa da pretendida pela ora agravante. Não consta da decisão sob exame, em momento algum, que a demanda da cidade de São Paulo deve ser ignorada em função da necessidade em outras regiões. Em outras palavras, o que se destacou, simplesmente, é que a ré nos autos de origem é o ente com domínio das informações a respeito de desabastecimento público, e também a responsável por evitar que os recursos requisitados sejam direcionados sem a respectiva demanda.

Estes os termos da decisão proferida, neste segmento (grifos atuais):

(...)

É possível, até mesmo, que, ao final, a destinação dos respiradores pela União viesse a ser a própria cidade de São Paulo. Tal circunstância é, em verdade, irrelevante ao argumento. O ponto é que não se poderia assumir aprioristicamente que aqueles vinte aparelhos - e não outros, antes ou depois, do mesmo fornecedor ou de outro com disponibilidade diversa, nesta quantidade ou em outra, maior ou menor -, seriam, dentro do planejamento logístico do Ministério da Saúde, utilizados da mesma forma em que alegadamente (sem prova até então) planejava fazê-lo a ora agravante. Note-se, ademais, que isto não foi afirmado em exame meritório final da lide, mas em cognição sumária relativa ao cabimento da tutela satisfativa in limine requerida pela autora e questionada perante esta Corte. Neste ponto, não se exclui, como pressupõe a ora agravante, a eventual necessidade de dilação probatória e demonstração, também pela União, do modo de gerência dos insumos requisitados, para fim de aferição exauriente e terminativa das causas de pedir veiculadas.

Feitos estes essenciais esclarecimentos, avançando ao mérito do pedido liminar, evidentemente não há que se desligar equipamentos médicos em uso para cumprimento do efeito suspensivo atribuído neste recurso. O questionamento, em si, é teratológico.

Com efeito, a execução de antecipação precária de tutela meritória final é, por derivação lógica e previsão legal, forçosamente provisória e, desta maneira, corre por iniciativa e responsabilidade do interessado.

O rito é em tudo similar ao cumprimento provisório de sentença. A este respeito, a lei processual é de veras clara (grifos nossos):

"Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

(...)

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

(...)

Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente. "

No caso, é de clareza meridiana que a execução provisória da antecipação de tutela meritória obtida na origem motivou a impossibilidade de observância estrita do efeito suspensivo atribuído a este agravo de instrumento, cujo cumprimento exigiria, originariamente, a devolução dos específicos respiradores requisitados, que eram novos, não utilizados nem destinados, objeto e prestação ora inviabilizada. Exsurge, em primeira análise, o dano referido no artigo 520, I e § 4º, do Código de Processo Civil.

A forma de mensuração e liquidação deste teórico gravame, por sua vez, comporta tratamento perante o Juízo competente para execução da tutela originária, nos mesmos autos (artigos 520, II, in fine, combinado com 522, caput, do CPC). Este o ambiente processual próprio para que se assente, por exemplo, a eventual fungibilidade dos aparelhos requisitados por outros que atendam às mesmas especificações, formas alternativas de reparação dos prejuízos percebidos ou mesmo possível inexistência de dano, in concreto - destaca-se, aqui, que, dentre os documentos apresentados pela ré na origem, constam ofícios do Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde desobrigando fornecedores a submeter às requisições administrativas formuladas insumos previamente destinados a outros entes federativos (ID. 30868923), entendimento cuja aplicabilidade ao caso de base deverá ser oportunamente esclarecida.

Perceba-se, não se trata de afirmar que o efeito suspensivo está **prejudicado** - até porque não há que se coadunar com qualquer impressão de que seria possível ao fornecedor requisitado, ou ao consumidor final, frustrar, em definitivo e a seu talante, a pretensão pública de aquisição de insumos para combate à pandemia, pela sua simples utilização imediata. **A consequência jurídica do efeito suspensivo segue hígida, persiste a obrigação original, na espécie, de entrega de vinte respiradores pulmonares novos à União**, em cumprimento a tal decisão - que, note-se, não mais que restaurou, por enquanto (sem prejuízo de revisão motivada a tempo e modo, inclusive em decorrência do processamento na origem), o estado de coisas pré-processual, sem criar qualquer relação adicional à já existente antes de provocado o Judiciário. O que deve ser apurado, em verdade, é a ocorrência ou não de dano pela indisponibilidade imediata de tais aparelhos e como tal prestação será liquidada em favor da União na presunção de que mantido o interesse defendido na inicial deste feito.

Veja-se que precisamente em razão da feição ainda de veras prematura da lide é que sequer pode-se afirmar seguramente, atualmente, a existência efetiva de dano em desfavor de qualquer das partes. Com efeito, até este momento, a causa foi tratada exclusivamente em sucessão de análises de urgência contrapostas incessantemente (valendo notar a existência do agravo de instrumento 5008925-74.2020.4.03.0000, vinculado ao mesmo processo de origem e também examinado em sede de antecipação de tutela recursal, em que a ora agravante nestes autos figura no polo ativo, pleiteando salvo-conduto para que operações de aquisição de insumos futuras remanesçam insubordinadas a requisições administrativas), forçosamente apreciadas em caráter sumário, a título apenas de resguardo de eficácia de futuro provimento jurisdicional terminativo e sob condição de confirmação, em seu teor, pelo quanto apurado em regular e amplo contraditório, a tempo e modo.

Do exposto, ficam mantidos os efeitos suspensivos atribuídos ao presente recurso, **afastada, todavia, a devolução de quaisquer respiradores que estejam presentemente em uso, independentemente de serem utilizados na rede pública ou complementar de atendimento à saúde**, nos termos acima.

Havendo controvérsia sobre a disponibilidade, uso ou emprego de tais aparelhos, nas condições atuais acima apontadas, ou alteração do quadro atual de utilização ou destinação de tais equipamentos, deverão as partes comprovar o alegado perante o Juízo a quo, sem prejuízo de eventual recurso, em caso de insurgência.

Pelos mesmos fundamentos, nada a decidir nesta instância frente ao pedido deduzido pela agravante na petição de 03/05/2020 (ID. 131233142). "

Como regra geral, a concessão de tutela precária sujeita-se à demonstração de relevância jurídica das alegações expeditas, bem como de perigo de dano concreto, iminente, de difícil reparação e incontornável.

No caso dos autos, as razões declinadas nesta sede e na origem pela autora (agravada neste feito) para kastrear o pedido antecipatório revelam-se, na estreita análise pertinente ao presente momento processual, insuficientes ao atendimento do requisito de *fumus boni iuris*, a teor do exposto acima. O agravo interno não maneja argumento apto a alterar o entendimento anterior, pois restrito a: i) reiterar argumentos de mérito já enfrentados na antecipação de tutela recursal (sem nova perspectiva dialética em relação à decisão proferida); e ii) manifestar oposição aos efeitos da liminar concedida, em segmento que, contudo, restou integralmente abarcado na decisão seguinte, que manteve inalterada a primeira análise realizada.

Por outro lado, como igualmente visto, remanesce relevante e igual dúvida a respeito do *periculum in mora* (na medida em que não foi demonstrada qualquer parte da logística de alocação de respiradores pulmonares pela agravada, para fim de avaliar-se a indispensabilidade, àquele momento, dos vinte aparelhos discutidos neste feito). Note-se que esta urgência não é presumida simplesmente porque estes foram postos em uso: como afirmado reiteradamente nas decisões anteriores, a avaliação não prescinde da análise da disponibilidade de tais itens nas instalações hospitalares da agravada, para avaliação de saturação e imperatividade do uso daqueles específicos aparelhos.

Assim, sem prejuízo - como já salientado antes - de que o desenvolvimento processual da causa de base evidencie elementos de convicção aptos a conclusões em sentido contrário quanto ao mérito da lide, por ora não se verifica cabível a tutela pretendida.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. VENTILADORES PULMONARES. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE DE IMUNIZAR NEGOCIAÇÕES DE AQUISIÇÃO POR PARTICULARES, FUTURAS OU EM CURSO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA ORIGEM. MEDIDA SOB INICIATIVA E RESPONSABILIDADE DA PARTE BENEFICIÁRIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PREJUDICA A IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA HÍGIDA. APURAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. RECURSO PROVIDO.

1. A atuação da Administração em referência à agravada e à matéria de fundo, deve ser regida pelo princípio da impessoalidade, a ser refletido na respectiva apreciação pelo Judiciário. Embora certo que a análise de cada caso concreto exija, naturalmente, sopesamento de questões particulares, os critérios cognitivos estabelecidos precisam ser dotados, simultaneamente, de objetividade e padronização em relação à análise do direito aplicável, abstração face aos integrantes dos polos processuais e generalidade a permitir que demandas idênticas sejam submetidas ao mesmo crivo.

2. A fundamentação adotada pela decisão agravada, *prima facie*, não permite generalização: se excluídos das requisições administrativas realizadas pelo Ministério da Saúde os insumos já contratados por consumidores finais, há sério risco de comprometimento do abastecimento pretendido a partir do estoque e previsão de produção das indústrias produtoras (que, naturalmente, levam em conta a demanda regular e em aberto). Em princípio, não há meios de condicionar-se o deferimento de tais pedidos a grau objetivo de contraprestação preexistente e suficiente do requerente ao Estado: haveria que se dizer quanto investimento financeiro, quantos convênios e parcerias, ou quantas estruturas de saúde geridas autorizam exceções às requisições administrativas - sem adentrar em reflexões sobre a validade jurídica de tal critério frente à principiologia constitucional vigente.

3. Não se pretende a interdição de análise de casos excepcionais que são levados ao Judiciário, que demandam, por vezes, racionalidade decisória pautada antes no valor geral de Justiça do que em estruturas normativas de vocação universal. O que se ressalta a partir de tais considerações, na espécie, é que a intervenção do Judiciário na utilização, pelo Executivo, dos instrumentos de atuação e organização de política de gerenciamento de saúde no contexto atual, disponibilizados pelo Legislativo, deve ser metódica, e restrita apenas a flagrantes violações legais e constitucionais. Caso diverso, a atuação casuística, pulverizada e em sede liminar colocaria em risco, por si, a eficácia da estratégia divisada para enfrentamento da pandemia.

4. Não há como se supor que a distribuição que a União faria dos ventiladores pulmonares requisitados, consideradas a demanda e defasagem nacionais, seria igual à pretendida pela associação agravada. Assim, não há que se falar de ausência de destinação diversa dos produtos, ou "mera intervenção inconstitucional em gestão de bens", como apontou a parte na origem.

5. O MS 25.295, referido pela agravada para arguir que a requisição de bens exige prévia decretação de estado de sítio, discuta primordialmente, o pacto federativo constitucional, a exigir análise mais aprofundada, em sede própria, de quanto de seu conteúdo seria aplicável ao presente caso, sensivelmente diverso.

6. A execução de antecipação precária de tutela meritória final é, por derivação lógica e previsão legal, forçosamente provisória e, desta maneira, corre por iniciativa e responsabilidade do interessado, em rito similar ao cumprimento provisório de sentença.

7. O fato dos respiradores terem sido postos em uso em cumprimento provisório da liminar concedida na origem não torna prejudicado o recurso a tal decisão, tampouco o efeito suspensivo a ele atribuído: a consequência jurídica segue hígida, persiste a obrigação original, na espécie, de entrega de vinte respiradores pulmonares novos à União, em restauração ao cenário anterior à relação processual. O que deve ser apurado, em verdade, é a ocorrência ou não de dano pela indisponibilidade imediata de tais aparelhos e como tal prestação será liquidada em favor da União na presunção de que mantido o interesse defendido na inicial deste feito.

8. Remanesce relevante dúvida a respeito do *periculum in mora* (na medida em que não foi demonstrada qualquer parte da logística de alocação de respiradores pulmonares pela agravada, para fim de se avaliar a indispensabilidade, àquele momento e dos vinte aparelhos discutidos neste feito). Note-se que esta urgência não é presumida simplesmente porque estes foram postos em uso: como afirmado reiteradamente nas decisões anteriores, a avaliação não prescinde da análise da disponibilidade de tais itens nas instalações hospitalares da agravada, para avaliação de saturação e imperatividade do uso daqueles específicos aparelhos.

9. Agravo interno desprovido e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PACAEMBU

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ALEXANDRE ZANETTI - SP291402-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004295-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MARCOS APARECIDO MARTINS MENDONÇA, MARCOS A.M. DE MENDONÇA TAQUARITINGA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à *"possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal"*, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021502-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORCELANA SCHMIDT S A

Advogados do(a) AGRAVADO: BIANCA MUELLER SPACK - PR89168, CELSO VEDOLIM TEIXEIRA - PR09373, PEDRO PAROLIN TEIXEIRA - PR80552

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005842-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE CHAVES GOLD LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 dias, manifeste-se acerca de seu interesse no processamento deste agravo de instrumento, considerando que no processo principal, foi oferecido, após a recusa do imóvel ofertado, seguro garantia.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022845-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: L.D.S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica o agravante intimado da Decisão id 140404111.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030072-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) RECORRIDO: FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A, SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO - SP235197-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ANDRE CORREA DACCA - SP389836-A, FELIPE PEREIRA SANTOS - SP405874, LILIAN MARIA SAPIENZA - SP408013-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A, FABRICIO RODRIGUES CALIL - SP234380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, como fim de barrar a execução provisória da sentença, nos autos mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve julgamento da apelação, que a deu provimento, implicando a perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, não conheço do pedido de efeito suspensivo à apelação, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003310-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRLOG TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 31411301).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015184-58.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WORK SIMYLAR HIDRAULICA E MONTAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CLAUDIO BATISTA - SP180176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISSEL- INDUSTRIA ELETRONICA DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: TITO MARCOS MARTINI - SP86561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026807-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AVEBRAZ COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 24403851).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003359-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NANICHELLO RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intím-se a agravante/embargante, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se acerca da perda do interesse recursal, considerando a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, concedendo os benefícios da justiça gratuita.

Após, com ou sem manifestação, conclusos os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032942-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: OTAVIO LUIZ CALIMAN GRADIM

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI REGINA DE ARAGAO GRADIM - SP270352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 132955015 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032942-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: OTAVIO LUIZ CALIMAN GRADIM

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI REGINA DE ARAGAO GRADIM - SP270352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 132955015 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000462-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 31826389).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003110-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 30162768).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013113-75.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCESSOR: PARK HOTELATIBAIA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO VITOR FERNANDES CARNEIRO - SP371459-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a "condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente".

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0084247-70.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AFINAUTO REGULAGEM E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a "condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente".

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 0004100-27.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BITTAR - DF16512

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004100-27.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BITTAR - DF16512

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Marcos Oliveira Cordeiro opôs embargos de declaração em face de acórdão que, ao reexaminar embargos declaratórios do Ministério Público Federal após anulação de decisão colegiada anterior pelo Superior Tribunal de Justiça, supriu as omissões apontadas, com a manutenção, porém, do resultado de desprovimento de agravo inominado.

Sustenta que o acórdão contém omissão, pois, apesar de ter mantido o provimento de agravo de instrumento e o desprovimento de agravo inominado do MPF interposto na sequência, liberando bens imóveis da indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5, deixou de arbitrar honorários de advogado.

Argumenta que, nos termos da Súmula nº 303 do STJ, quem deu causa à construção indevida responde pela verba honorária cabível nos embargos de terceiro.

Devido ao potencial infringente dos embargos de declaração, foi assegurado o contraditório da outra parte.

A União apresentou manifestação, argumentando que a responsabilidade pelos honorários de advogado deve recair sobre o embargante, que deixou de registrar na matrícula dos imóveis a aquisição de direito real.

O Ministério Público Federal também se manifestou. Alega que não cabe o pedido de condenação, seja porque a Terceira Turma somente pôde julgar novamente os pontos abordados em embargos de declaração, dos quais não constava o arbitramento de verba honorária, seja porque o autor de ação civil pública é isento dos encargos de sucumbência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004100-27.2010.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BITTAR - DF16512

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão efetivamente contém omissão. Embora, em função da anulação do STJ, a Terceira Turma tenha julgado novamente embargos de declaração de que não chegou a constar o arbitramento de verba honorária, os honorários de advogado configuram matéria de ordem pública – consectário de condenação -, que deveria ter sido abordada de ofício na nova decisão, em suprimento de omissão anterior (artigos 85, *caput* e §18, e 322, §1º, do CPC).

A conclusão prejudica a alegação de que Marcos Oliveira Cordeiro deveria ter oposto embargos de declaração contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento ou contra o acórdão da Terceira Turma que negou provimento ao agravo inominado do MPF. A matéria é de ordem pública, comportando conhecimento de ofício (STJ, Recurso Especial Repetitivo 886178, DJ 02/12/2009).

Sob essa perspectiva, deve ser analisado o cabimento ou não de verba honorária no incidente de liberação de bens bloqueados em ação civil pública.

A resposta é negativa. A Lei nº 7.347 de 1985, no artigo 18, prevê que não haverá condenação em encargos de sucumbência na ação civil pública, o que inclui logicamente todas as causas a ela distribuídas por dependência, como os embargos de terceiro – a despeito de o pedido de liberação feito por Marcos Oliveira Cordeiro ter sido qualificado como incidente, refere-se a embargos de terceiro, enquanto pretensão voltada a desconstituir constrição em processo alheio com base em domínio ou posse.

A legislação, para estimular a propositura de ações destinadas à prevenção e reparação de danos a interesses coletivos, exonera a ativação da jurisdição (STJ, AgInt no AResp 996192, Primeira Turma, DJ 22/08/2017). Todo e qualquer incidente ou causa a elas relacionada fica sob o alcance da regra de isenção, incluindo naturalmente os embargos de terceiro que têm por objeto imóvel bloqueado cautelarmente em ação civil pública.

Ademais, como constou da manifestação da União e do MPF, a indisponibilidade que atingiu os imóveis do interesse de Marcos Oliveira Cordeiro apenas teve eficácia em razão da ausência de registro do compromisso de compra e venda na matrícula imobiliária. O promitente comprador tinha o ônus de registrar o título e, ao deixar de fazê-lo, contribuiu diretamente para a constrição judicial.

Assim, com a abstração da regra de isenção de encargos de sucumbência – que incide independentemente da posição processual do vencido, nos termos da jurisprudência do STJ -, a responsabilidade somente poderia recair sobre o embargante, cuja omissão permitiu que a indisponibilidade alcançasse os imóveis, enquanto bens que, aparentemente, permaneciam na propriedade do Grupo OK e eram suscetíveis de garantia em ação civil pública (Súmula nº 303 do STJ).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão correspondente ao arbitramento de honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente contém omissão. Embora, em função da anulação do STJ, a Terceira Turma tenha julgado novamente embargos de declaração de que não chegou a constar o arbitramento de verba honorária, os honorários de advogado configuram matéria de ordem pública – consectário de condenação -, que deveria ter sido abordada de ofício na nova decisão, em suprimento de omissão anterior (artigos 85, *caput* e §18, e 322, §1º, do CPC).

II. A conclusão prejudica a alegação de que Marcos Oliveira Cordeiro deveria ter oposto embargos de declaração contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento ou contra o acórdão da Terceira Turma que negou provimento ao agravo inominado do MPF. A matéria é de ordem pública, comportando conhecimento de ofício (STJ, Recurso Especial Repetitivo 886178, DJ 02/12/2009).

III. Sob essa perspectiva, deve ser analisado o cabimento ou não de verba honorária no incidente de liberação de bens bloqueados em ação civil pública.

IV. A resposta é negativa. A Lei nº 7.347 de 1985, no artigo 18, prevê que não haverá condenação em encargos de sucumbência na ação civil pública, o que inclui logicamente todas as causas a ela distribuídas por dependência, como os embargos de terceiro – a despeito de o pedido de liberação feito por Marcos Oliveira Cordeiro ter sido qualificado como incidente, refere-se a embargos de terceiro, enquanto pretensão voltada a desconstituir constrição em processo alheio com base em domínio ou posse.

V. A legislação, para estimular a propositura de ações destinadas à prevenção e reparação de danos a interesses coletivos, exonera a ativação da jurisdição (STJ, AgInt no AResp 996192, Primeira Turma, DJ 22/08/2017). Todo e qualquer incidente ou causa a elas relacionada fica sob o alcance da regra de isenção, incluindo naturalmente os embargos de terceiro que têm por objeto imóvel bloqueado cautelarmente em ação civil pública.

VI. Ademais, como constou da manifestação da União e do MPF, a indisponibilidade que atingiu os imóveis do interesse de Marcos Oliveira Cordeiro apenas teve eficácia em razão da ausência de registro do compromisso de compra e venda na matrícula imobiliária. O promitente comprador tinha o ônus de registrar o título e, ao deixar de fazê-lo, contribuiu diretamente para a constrição judicial.

VII. Assim, com a abstração da regra de isenção de encargos de sucumbência – que incide independentemente da posição processual do vencido, nos termos da jurisprudência do STJ -, a responsabilidade somente poderia recair sobre o embargante, cuja omissão permitiu que a indisponibilidade alcançasse os imóveis, enquanto bens que, aparentemente, permaneciam na propriedade do Grupo OK e eram suscetíveis de garantia em ação civil pública (Súmula nº 303 do STJ).

VIII. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004092-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANTONIO JOSE INFORCATTI

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO INFORCATTI LTDA

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003874-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: POLYANA CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em sede de ação proposta com o escopo de aditar e aplicar novo teto do FIES, no valor de R\$ 42.983,70, nos termos da Resolução 22 de 05 de junho de 2018, (Comitê Gestor de Fundo do Estudante –CG FIES).

Nas razões recursais, narrou a agravante POLYANA CRISTINA DE OLIVEIRA que é beneficiária do financiamento estudantil, fornecido pelo Governo Federal, através do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), conforme contrato de nº 21.0346.187.0000010-33, firmado entre o FNDE e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), na instituição de Ensino Superior UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, no primeiro semestre de 2018, para custear o seu curso de Medicina, no momento em que vigorava o limitador de financiamento, que correspondia ao valor de R\$ 30.000,00, conforme Portaria Normativa de nº 4/2017; que, 5/6/2018, sobreveio a Resolução de nº 22, estipulando aumento de R\$ 42.983,70; que os réus mantiveram o antigo limitador (R\$ 30.000,00), para 2018 e 2019, não obstante a renovação da matrícula a cada 06 meses.

Sustentou que, embora tivesse direito a 92,46% do valor do financiamento, recebeu o máximo, fixado em R\$ 30.000,00/semestre.

Alegou que, nos termos da Portaria 209/2018 (art. 48), preenche os requisitos para aplicação do novo teto e que, consoante art. 2º da Resolução 22, a nova limitação seria aplicado aos contratos firmados a partir de 2017 e renovações.

Ressaltou que não possuiu documentos – para comprovar os motivos e fundamentos de um eventual indeferimento do pleito de majoração do limite semestral do financiamento, como entendeu necessário o Juízo de origem - pois é diretamente da tela do sistema do FIES, que sempre consta como operação não disponível.

Destacou que está com sérios prejuízos financeiros, e dificuldade de efetuar os pagamentos das mensalidades.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, para o fim de aplicação do novo teto, previsto na Resolução 22/ 2018, que assegura a adiantamentos de renovação semestral contratados a partir do 2º semestre de 2018, referentes a contratos de financiamento formalizados a partir do 1º semestre de 2017.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do mérito, no qual a agravante busca tutela que lhe garanta a aplicação das alterações trazidas na Resolução 22, de 05 de junho de 2018, ao seu contrato de financiamento estudantil, firmado em junho/2018, antes de sua vigência.

De fato, a Resolução CG FIES nº 22/2018 (art. 1º) previu novos valores máximo e mínimo para o financiamento estudantil, bem como a aplicação desses valores também aos aditamentos de renovação semestral contratados a partir do 2º semestre de 2018, referentes a contratos de financiamento formalizados a partir do 1º semestre de 2017. Confira-se:

Art. 1º - Estabelecer o valor semestral máximo e mínimo de financiamento no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) para contratos formalizados a partir do 2º semestre de 2018:

I - Valor máximo de financiamento: R\$ 42.983,70 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e três reais e setenta centavos); e

II - Valor mínimo de financiamento: R\$ 300,00 (trezentos reais).

§ 1º - Os valores máximos e mínimos de que tratam os incisos I e II deste artigo aplicam-se também aos aditamentos de renovação semestral contratados a partir do 2º semestre de 2018, referentes a contratos de financiamento formalizados a partir do 1º semestre de 2017.

§ 2º - Será de exclusiva responsabilidade do estudante com contrato formalizado a partir do 1º semestre de 2017 o pagamento dos encargos educacionais eventualmente devido à instituição de ensino superior pela prestação de serviços educacionais que superem o valor mencionado no inciso I do caput deste artigo.

E, não obstante o percentual seja fixado através da fórmula definida no art. 48 da Portaria MEC nº 209/2018, é certo que encontra o valor do financiamento o teto (máximo) naquele estipulado na referida resolução.

Destarte, considerando que a agravante, ao firmar o contrato, obteve o financiamento limitado ao teto então vigente (previsto na Resolução CG Fies nº 16, de 30/01/2018), conforme Id 27359082 (autos principais), tendo sido ela posteriormente revogado pela Resolução CG Fies nº 22, de 05/06/2018, passou a vigorar o teto de R\$ 42.983,70, que deve ser aplicado ao caso concreto.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027384-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: H.N.A.S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica o pólo agravante intimado da Decisão id 140325136.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003874-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: POLYANA CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte CEF/CAIXA ECONÔMICA FEDERAL intimada da r. decisão 140303055.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003510-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AD CRESPO AUDIO E VIDEO EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS ALEXANDRE ZANUTTO VAZ - PR71822-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 34193502).
Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003069-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUOFILME COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIA BRANDAO - SP429780-A, ISIS PETRUSINAS - SP348298-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 137912579 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.
Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031020-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JAILTON FELTRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLODOALDO ALVES DE AMORIM - SP271710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 32026325).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002189-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MC DROGARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 30163400).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-82.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-82.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. num. 52327906), que julgou procedente em parte o pedido nos autos da ação proposta por **SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA** de Bastos/SP, em face da **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), na qual postula lhe seja assegurado o direito de manter o crédito alusivo ao PIS/COFINS, referente ao pagamento de tributos dentro do sistema monofásico de tributação, com a condenação da ré na forma de restituição ou compensação, do valor dos créditos não usufruídos nos últimos cinco anos, a serem atualizados pela Selic, desde cada apuração mensal.

Alega a parte que, conquanto tenha optado pelo regime de não cumulatividade, alguns produtos comercializados sujeitam-se ao regime PIS e COFINS pelo sistema monofásico, como produtos de perfumaria, toucador e de higiene pessoal, o qual constitui técnica de incidência única de tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva, eis que, após a tributação única do fabricante, as operações subsequentes redundariam em não tributação, já que se sujeitam a alíquota 0%.

Citada, apresentou a União Federal contestação, opondo-se ao pedido, sob o fundamento de haver vedação legal expressa acerca do creditamento sobre aquisições de bens para revenda sujeitas a alíquotas concentradas das contribuições PIS e COFINS. Argumentou, ainda, que em caso de existência do suposto crédito, não teria cabimento a aplicação da taxa Selic.

O MM. Juiz *a quo* **ACOLHEU PARCIALMENTE O PEDIDO** formulado (art. 487, I, do CPC), a fim de reconhecer o direito à manutenção, pela parte autora, de créditos PIS/COFINS incidentes sobre produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação, bem como a restituir o montante do indébito. Contabilizados os créditos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, a parte autora tem o direito à restituição do indébito dos valores pagos a título de PIS/COFINS incidentes sobre produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação, por repetição ou por compensação (nesta hipótese, aguardará o trânsito em julgado – art. 170-A do CTN – e observará a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, bem como o disposto na Lei 10.637/2002 e no 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007), atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, nos termos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, tudo após o trânsito em julgado. Como o imediato creditamento dos valores indevidos implicaria ofensa ao art. 170-A do CTN (na hipótese de compensação) ou ao art. 100 da Constituição (na hipótese de repetição), **foi indeferido o pedido de tutela de urgência**, mesmo porque ausente risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Honorários advocatícios pela União, em percentual ao ser definido por ocasião da liquidação do julgado (art. 89, §4, II, do CPC). Embora isenta, a União foi condenada ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96).

A União requer que seja dado provimento a presente apelação (Id. num. 52327906), arguindo que não há que se falar no creditamento pleiteado e/ou incidência da taxa SELIC, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Caso não seja dado total provimento ao recurso, pleiteia que essa C. Corte se manifeste expressamente sobre os princípios e dispositivos constitucionais e legais mencionados, de modo que reste regularmente prequestionada a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos E. STJ e STF (Súmulas do STF 282 e 356; RSTJ 30/341).

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-82.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. num. 52327906), que julgou procedente em parte o pedido nos autos da ação proposta por **SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRBI LTDA** de Bastos/SP, em face da **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), na qual postula lhe seja assegurado o direito de manter o crédito alusivo ao PIS/COFINS, referente ao pagamento de tributos dentro do sistema monofásico de tributação, com a condenação da ré na forma de restituição ou compensação, do valor dos créditos não usufruídos nos últimos cinco anos, a serem atualizados pela Selic, desde cada apuração mensal.

Alega a parte que, conquanto tenha optado pelo regime de não cumulatividade, alguns produtos comercializados sujeitam-se ao regime PIS e COFINS pelo sistema monofásico, como produtos de perfumaria, toucador e de higiene pessoal, o qual constitui técnica de incidência única de tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva, eis que, após a tributação única do fabricante, as operações subsequentes redundariam em não tributação, já que se sujeitam a alíquota 0%.

A União requer que seja dado provimento a presente apelação (Id. num. 52327906), pois não há que se falar no creditamento pleiteado e/ou incidência da taxa SELIC, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Caso não seja dado total provimento ao recurso, na forma postulada, fica desde já requerido que essa C. Corte se manifeste expressamente sobre os princípios e dispositivos constitucionais e legais mencionados, de modo que reste regularmente prequestionada a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos E. STJ e STF (Súmulas do STF 282 e 356; RSTJ 30/341).

Conforme consignado na r. sentença a tributação monofásica, também denominada concentrada, no caso das contribuições para o PIS e a COFINS, encontra previsão no art. 149, § 4º, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez."

Desta forma, a tributação monofásica aplica-se a produtos específicos, incidindo o tributo apenas sobre alguns dos agentes econômicos envolvidos na cadeia produtiva, com desoneração tributária nas etapas posteriores. Concomitante, o produtor ou o fabricante pagam alíquotas maiores, enquanto as receitas obtidas pelos revendedores no atacado ou varejo não são tributadas.

In casu, a controvérsia foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, que já assentou o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica com o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido, estando, portanto, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 dirigido exclusivamente ao crédito de PIS/COFINS nas operações em que a tributação ocorra de forma plurifásica, quando justificada a ocorrência da tributação, ainda que com alíquota zero, em outro elo ou ao final da cadeia econômica para efeito de aproveitamento e não cumulatividade das contribuições anteriormente recolhidas.

A propósito, entre tantos, os seguintes acórdãos:

AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. n.º 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. n.º 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.

2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII "a" da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII "a" da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, "c" e "d", da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.

3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.

4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2013:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Mini. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido."

AgRgRESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO-DENOMINADO REPORTO.

1. Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal.

3. O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTO. Agravo regimental improvido."

Logo, por expressa vedação legal prevista nas Leis n.ºs 10.627/02 e 10.833/04, desde alteração promovida pela Lei n.º 10.865/04, o revendedor não possui direito ao creditamento de valores pagos, a título de PIS e COFINS, em etapa anterior da cadeia de produção-distribuição-consumo, referente aos produtos de higiene perfumaria, higiene e toucador na Lei n.º 10.485/02 (art. 3º, I, 'b' c/c art. 2º, §1º, II), diferentemente do alegado pela parte.

Por conseguinte, na exploração da atividade mencionada na exordial, a parte impetrante não pode, desde a edição da Lei n.º 10.865/04, realizar a escrituração contábil, como créditos para fins de compensação, dos valores pagos, a título de PIS e COFINS, pelos produtores ou importadores dos quais tenha adquirido os respectivos bens. Observe-se que as Leis 10.637/02 e 10.833/03 não determinaram ressalvas quanto à situação dos contribuintes sujeitos à tributação monofásica de PIS e COFINS.

Com efeito, não existe qualquer exceção à vedação do creditamento referente ao valor da contribuição paga, em única fase, pelo contribuinte que efetue vendas de perfumaria, higiene e toucador cuja atividade esteja sujeita à incidência de alíquota zero.

Desse modo, a vedação contida no art. 3º, I, 'b', das referidas leis vigora independentemente do sistema de tributação ser ou não monofásico e a revenda de perfumaria, higiene e toucador estar sujeita, ou não, à alíquota zero.

Não tendo direito ao creditamento, por vedação expressa nas leis que regem o PIS e a COFINS não-cumulativos, a nosso ver, não se aplica à parte autora o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 e no art. 16 da Lei n.º 11.116/05.

Invertidas as sucumbências, condeno a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência entre elas as custas e honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §2º/c e o inciso I, do §3º do novo Código de Processo Civil em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 73.698,21 - setenta e três mil seiscentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DECORRENTE DE COMPRAS, PERFUMARIA, HIGIENE. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/ E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A parte Autora requer a procedência do pedido para que seja reconhecido direito de se apropriar, em sua escrita fiscal, dos créditos de PIS e COFINS decorrentes das compras de *perfumaria, higiene e toucador* (exceto alguns itens), tributadas pelas referidas contribuições e revendidos pela impetrante à alíquota zero, bem como de proceder à compensação ou ao ressarcimento dos saldos credores acumulados oriundos das citadas compras efetuadas a partir de 01/05/2005 (vigência da Lei n.º 11.033/04) atualizados pela taxa SELIC.

2. Primeiramente, não basta à lei, a que se refere o § 12 do artigo 195 da Carta Federal, apenas definir os setores da atividade econômica a serem objeto do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, tomando inconstitucional qualquer outra disposição. Tanto é verdade que a própria parte Autora vale-se de dispositivos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para fundamentar a pretensão, demonstrando que a norma constitucional apenas tratou do conteúdo normativo mínimo, que constitui dever de legislar, necessário a assegurar a aplicabilidade do sistema, o qual depende de ampla normatização infraconstitucional, como foi editada pelo Parlamento, considerando que o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS não é semelhante, nem pode aproveitar a legislação do IPI ou do ICMS, em razão da própria natureza e materialidade dos tributos em questão.

3. Assim, evidente a possibilidade de fixação legal de normas para o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, sem embargo da discussão de eventual ofensa específica ao regime constitucional. No caso, cabe assinalar que houve opção do contribuinte por tal regime fiscal, o qual, porém, não respalda o direito-base invocado, consistente no aproveitamento do PIS/COFINS recolhido, sujeitos à tributação cumulativa monofásica, como crédito em favor de empresa comercializadora varejista, sujeito por opção, ao regime de não cumulatividade de tais contribuições.

4. A controvérsia foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, que já assentou o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica com o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido, estando, portanto, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 dirigido exclusivamente ao crédito de PIS/COFINS nas operações em que a tributação ocorra de forma plurifásica, quando justificada a ocorrência da tributação, ainda que com alíquota zero, em outro elo ou ao final da cadeia econômica para efeito de aproveitamento e não cumulatividade das contribuições anteriormente recolhidas.

5. Invertidas as sucumbências, condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, §2º c/c o inciso I, do §3º do novo Código de Processo Civil em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 73.698,21 (setenta e três mil seiscentos e noventa e oito reais e vinte e um centavos)).

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031868-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: YASMIN ESCARTIN DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA OLDANI - SP409118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 35167017).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026529-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO FRANCISCA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO FARIAS FLORENTINO - SP343181-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026529-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO FRANCISCA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO FARIAS FLORENTINO - SP343181-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FUNDAÇÃO FRANCISCA FRANCO objetivando a obtenção de declaração de inexigibilidade do PIS sobre a folha de salário em razão de sua imunidade tributária.

O MM. Juiz *quo extingui* o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual em virtude da inadequação da via eleita para a cobrança, bem como em decorrência da decadência do direito de impetrar mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009, art. 23). Sem honorários.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da decisão arguindo que não postula o pagamento, mas a declaração de inexigibilidade, e a não ocorrência da decadência para propor o presente *mandamus*, uma vez tratar-se de recolhimentos de trato sucessivo.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026529-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO FRANCISCA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO FARIAS FLORENTINO - SP343181-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em síntese, o writ foi impetrado objetivando seja "*concedida em definitivo a segurança, com o reconhecimento da imunidade da Impetrante, na forma do art. 195, § 7º da CF/88 e a declaração da inexigibilidade do PIS sobre a folha de salários cobrada pela autoridade coatora, bem como seja reconhecido o direito de a Impetrante repetir todo o valor que recolheu indevidamente, corrigido pela Taxa SELIC, mediante compensação ou restituição administrativa, até o limite da prescrição*".

A discussão trazida a tona refere-se à inexigibilidade do PIS no período retroativo a 5 anos anteriores à propositura da demanda e a compensação/repetição de eventuais valores no saldo credor, na via administrativa.

Tal requerimento não esbarra no conceito de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, uma vez que é possível entre inúmeros requerimentos em sede de mandado de segurança o pedido de compensação de eventuais créditos passíveis de serem analisados.

Da mesma forma, forçoso reconhecer inadequada a decretação da decadência da impetração, uma vez tratar-se de prestações de trato sucessivo, e que, portanto, o direito à postulação se renova a cada competência.

Desta forma, a r. sentença merece ser desconstituída para que venha a discutir a questão de mérito posta nos autos, uma vez que a causa não encontra-se madura o suficiente para a análise em questão, na medida em que não houve informações da autoridade impetrada, não se formando o contraditório necessário ao deslinde do feito.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, remetendo-se os autos à primeira instância para o regular processamento do feito com as informações da autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DO PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração de inexigibilidade do PIS sobre a folha de salário em razão de sua imunidade tributária, bem como do direito à compensação. Desconstituição da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-84.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALLIANCE INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº .140153389

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020866-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TERRA MASTER EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022503-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AB CONSULT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, formulado pela União Federal, com fulcro no art. 1.012, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o pedido tem cabimento, visto a possibilidade de êxito na apelação e, mais ainda, o perigo de haver dano grave e de difícil reparação que a execução da r. sentença acarretará ao inviabilizar a cobrança de créditos tributários, acarretando, consequentemente, uma diminuição dos recursos públicos.

Afirma que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, pois o princípio constitucional da reserva legal significa uma severa limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado, e temporariamente vedar, nas matérias a ele sujeitas, indevidas intervenções normativas, de órgãos do poder público, que não detém função legislativa. Essa premissa é cabe inclusive na dimensão tributária. Desse modo não há possibilidade legal de prorrogação dos prazos das obrigações tributárias acessórias e principais federais.

Alega não existir previsão legal para a concessão de moratória, porquanto para tal deve-se identificar o prazo da duração do favor, suas condições de concessão, os tributos a que se aplica, o número de prestações e seus vencimentos, bem como as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual, e no caso a agravada não alcança nenhuma das hipóteses.

Destaca a inaplicabilidade da portaria MF nº 12, de 20/01/2011, porquanto a situação de calamidade pública alegada pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela portaria, dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial, assim, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela requerente, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A sentença recorrida concedeu em parte a segurança para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, de responsabilidade das impetrantes ou que devam reter na fonte, referentes aos meses de março, abril e maio de 2020, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se o inpedimento da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre os valores a serem pagos até as datas fixadas pela decisão.

Neste contexto, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceito seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Assim, infere-se, **em princípio**, a probabilidade do direito alegado, justificando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, considerando, ainda, o perigo de dano com iminente execução da sentença.

Ante o exposto, **de firo** a suspensividade postulada, nos termos do art. 1.012, § 4º, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intímem-se, a requerida para resposta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036326-17.2017.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 640/4220

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: INDUSTRIA DE MOVEIS PITARO LTDA - ME, MARIA PINHEIRO PITARO, IDALICIA SOARES PITARO, VALDENICE TEIXEIRA PAZ PITARO

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023282-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LIDIO GALDINO FRAGA NETO - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JECSON SILVEIRA LIMA - SP225991

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5002015-17.2018.4.03.6106, ajuizada em face de **“Lídio Galdino Fraga Neto – ME”** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que declarou, de ofício, a nulidade das multas exequendas, excluindo-as da cobrança de origem.

Alega, em síntese, o agravante que *“a fixação da multa em salários mínimos, contida no artigo 1º da lei 5.724/71, não ofende o artigo 7º, inciso IV, da CRFB/88, pois não impede e nem dificulta que o salário mínimo possa cumprir com os objetivos traçados nos mesmo dispositivo legal, além de ser vinculada ao salário mínimo regional, não sendo possível influenciar na economia nacional”* (ID 140037233 - Pág. 15).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *“o resultado final do presente recurso interfere diretamente no desenvolvimento válido e regular da ação originária, tendo em vista o disposto no art. 8º, da Lei 12.514/11 (valor da ação para fins de ajuizamento do feito)”* (ID 140037233 - Pág. 21).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021507-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VYTTRA DIAGNOSTICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Vyttra Diagnósticos Importação e Exportação Ltda”**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5011644-62.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que “*não devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores das próprias contribuições, haja vista que (i) os valores de PIS e COFINS não constituem receita da empresa, e (ii) o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE 574.706/PR, julgado em 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, e cujo acórdão foi publicado em 02.10.2017, pacificou o entendimento que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS*” (ID 138504935 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 138504935 - Pág. 12 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023355-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: METALICA INDUSTRIAL S/A, EUROCON BRASIL CONSULTORIA E NEGOCIOS LTDA, EUROPARTS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, ROBERTO COSTILAS JUNIOR, NIVEA DOS SANTOS COSTILAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Metalica Industrial S/A e outros**”, contra o r. pronunciamento judicial proferido nos autos da Tutela Cautelar Antecedente de n. 5005311-13.2018.4.03.6182, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

O caso é de não conhecimento do recurso.

De fato, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido (ID 36267288 dos autos de origem) não se ajusta ao rol acima indicado, seja porque se trata de despacho de mero expediente (e não decisão interlocutória), seja porque se limitou a manter despacho anterior que fixara o valor da causa e concedera 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas.

Nesse contexto, tem-se por descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora adotado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211 DO STJ E 282 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 4. Segundo a jurisprudência do STJ, “o art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa acerca do valor da causa” (AgInt no RMS n. 59.734/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/4/2019, DJe 12/4/2019). (...) 7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1787904/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALOR DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa acerca do valor da causa. Precedente. 2. Na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor da causa corresponde ao conteúdo econômico do ato ou da sua parte controvertida. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no RMS 59.734/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 12/04/2019)

Além disso, o presente caso não revela urgência que decorreria da “inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (STJ, Corte Especial, REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018), não havendo, aliás, qualquer alegação nesse sentido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5020390-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: MEQUILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) REQUERENTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata de pedido de tutela cautelar antecedente ao recurso de apelação, interposto com o fim de seja determinada a suspensão da eficácia da sentença proferida nos autos mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve julgamento da apelação, que a deu provimento, implicando a perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, não conheço do pedido de tutela cautelar antecedente e do agravo interno, posto que prejudicados, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1503478-16.1997.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO INFANTIL CIRANDA CIRANDINHA S/C LTDA, RODRIGO PINTO DA FONSECA, MARIA BELINTANI DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: WALTER RODRIGUES DA CRUZ - SP78815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012442-50.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE:FIQUETTO ENGOMAGEM TEXTIL LTDA
Advogado do(a)APELANTE: MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011467-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, com o fim de barrar a execução provisória da sentença, nos autos Embargos à Execução Fiscal.
Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve pedido de desistência nos autos de apelação, já homologado, implicando a perda de objeto do presente recurso.
Ante o exposto, não conheço do pedido de efeito suspensivo à apelação e do agravo interno, posto que prejudicados, com fulcro no art. 932, III, CPC.
Intimem-se.
Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013414-21.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: FLY HORSE IMPORTACAO E EXPORTACAO DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a Apelação apenas no efeito devolutivo, interrompendo os efeitos do efeito ativo concedido pelo Agravo de Instrumento nº 0024046-43.2014.4.03.0000.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a apelação em questão já foi julgada, inclusive com seu trânsito em julgado certificado, acarretando assim a perda superveniente de objeto do presente recurso.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017174-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009425-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNICA PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E MANUTENCAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 36008758).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007061-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSWOLFF TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA - SP250257, GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 37308193).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010577-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECNOLOGIA BANCARIAS.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 33823285).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008837-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONOR BONACUORE

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE CRISTINA DE AMORIM ROSA - SP339306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 34617140).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011205-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROOT BRASILAGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A, MICHAEL GOMES CRUZ - MT18237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 34379862).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007580-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 134701631 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que recurso foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015560-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALTERLYS RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Walterlys Ramos dos Santos** contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002899-07.2019.4.03.6140, impetrado em face de ato do Chefe da Agência do INSS em Mauá e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP.

Inicialmente, verifico que o agravante não recolheu o valor do preparo e não formulou pedido de concessão da gratuidade judiciária.

De toda forma, o caso é de não conhecimento do recurso.

De fato, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido retificou o valor atribuído à causa (ID 32746566 dos autos de origem), decisão que não se ajusta ao rol acima indicado, não havendo como acolher a alegação do agravante no sentido de que, "ao expressar sobre o valor da causa não condizente com a realidade dos fatos ainda impondo recolhimento complementar de custas processuais em razão da justiça gratuita negada reflete de forma direta no mérito da questão" (ID 134286871 - Pág. 5).

Isso porque o mandado de segurança de origem possui como mérito a pretensão de análise do recurso administrativo para concessão de benefício previdenciário, e não o conteúdo econômico da aposentadoria pleiteada.

Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211 DO STJ E 282 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. (...) 4. Segundo a jurisprudência do STJ, "o art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa acerca do valor da causa" (Aglnt no RMS n. 59.734/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/4/2019, DJe 12/4/2019). (...) 7. Agravo interno a que se nega provimento. (Aglnt no REsp 1787904/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALOR DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa acerca do valor da causa.

Precedente. 2. Na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor da causa corresponde ao conteúdo econômico do ato ou da sua parte controvertida. 3. Agravo interno não provido. (Aglnt no RMS 59.734/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 12/04/2019)

Além disso, o presente caso não revela urgência que decorreria da "inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (STJ, Corte Especial, REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018), já que ausente o risco de perecimento do direito.

Assim, aplica-se, *in casu*, o disposto no artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004079-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AT7 DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 36014544).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002601-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INNOV QUIMICA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 31415013).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006810-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO - SP211705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 33082298).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003981-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TBT - COMERCIO DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR SANTANA RAIMUNDO - SP176287-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 29294038).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007332-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAPFRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 135435975 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023192-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MG CONTECNICA CONSULTORIA E CONTABILIDADE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTELOZZO - SP299933, ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “MG Contecnica Consultoria e Contabilidade Ltda – EPP”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013601-98.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A Certidão de ID 140402983 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022712-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ZENILDO VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DONISETE DE MELLO SANTOS - SP182618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zenildo Vieira de Souza, contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, pleiteado no bojo de ação ordinária (autos nº 5013089-18.2020.4.03.6100).

Narra o agravante que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão do benefício pleiteado.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

O art. 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No mesmo sentido, o atual Código de Processo Civil prevê:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Observa-se, portanto, que o critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos para o pagamento de custas processuais.

Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre esta recai apenas presunção relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a ser exigida pelos magistrados.

No caso dos autos, o requerente recebe remuneração mensal bruta em torno de R\$ 3.100,00, conforme comprovado pelo documento acostado aos autos originais (ID 35604125).

Considerando que a gratuidade de justiça foi concebida como um mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não é razoável que as custas da demanda judicial comprometam parte significativa da renda do autor ou que o reduzam ao estado de miserabilidade.

Por fim, destaca-se que o legislador expressamente estabeleceu que o indeferimento da justiça gratuita deve se fundamentar em indícios concretos do não preenchimento dos pressupostos legais, de modo que a falta de elementos nesse sentido não pode ser interpretada em desfavor do demandante.

Ante o exposto, defiro a liminar para conceder o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022968-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: STEPHEN CHARLES O SULLIVAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
INTERESSADO: ARTIGAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stephen Charles O'Sullivan em face de decisão que, em cumprimento a acórdão proferido no agravo de instrumento nº 5025777-47.2018.4.03.0000, o incluiu no polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que o redirecionamento da cobrança de Dívida Ativa é descabido. Explica que não é administrador da sociedade contribuinte (Artigas Empreendimentos e Participações Ltda.), mas apenas procurador de suas sócias, e, mesmo após a renúncia do único dirigente, não chegou a exercer poderes de gerência.

Alega que o mandatário assume somente poderes expressamente outorgados, diferentemente do administrador, e a renúncia não implica transferência automática de gestão aos outros sócios e representantes.

Argumenta também que tanto os fatos geradores dos débitos quanto a dissolução irregular da empresa ocorreram em gestão anterior, o que leva à irresponsabilidade do novo administrador ou, no mínimo, à suspensão da cobrança em função de recurso especial repetitivo (Tema nº 981).

Acrescenta que o redirecionamento deve ser barrado devido ao fato de que ele se refere a crédito não tributário e não veio acompanhado de prova de insolvência da devedora principal, de dolo ou culpa do administrador e do incidente de desconsideração de personalidade jurídica.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

O recurso é inadmissível. Não há correspondência entre o conteúdo da decisão proferida e as razões recursais (artigo 932, III, do CPC).

O Juízo de Origem, ao determinar a inclusão de Stephen Charles O'Sullivan no polo passivo da execução fiscal, usou como fundamento exclusivo acórdão proferido no agravo de instrumento nº 5025777-47.2018.4.03.0000, que considerou inadmissível a exigência de processo administrativo para a responsabilização de sócio e determinou a continuidade da análise do redirecionamento.

O agravo de instrumento, entretanto, se volta ao próprio mérito da responsabilidade: ausência de poder de administração, irrelevância da renúncia do único administrador, anterioridade dos débitos e da dissolução irregular, falta de prova de insolvência da sociedade contribuinte e de dolo e inobservância do incidente de despersonalização.

Trata-se de questões supervenientes à própria admissibilidade formal do redirecionamento, tanto que Stephen Charles O'Sullivan chegou a opor exceção de executividade com idêntico conteúdo (Id 139829725, página 10).

O agravo de instrumento não dedicou capítulo específico ao objeto da decisão agravada, que deferiu a inclusão de sócio com base no simples cumprimento de acórdão do TRF3. Não houve pedido de nulidade do redirecionamento sob ponto de vista formal – necessidade de fundamentação específica, sem possibilidade de invocação de acórdão que se ateu a afastar a exigência de processo administrativo.

O recurso ingressa imediatamente no mérito da responsabilidade de sócio, fugindo do conteúdo da decisão agravada e obrigando o Tribunal a abordar questões supervenientes, com supressão de instância e desorientação do procedimento executivo.

Ademais, Stephen Charles O'Sullivan elaborou capítulo específico de nulidade formal do redirecionamento na exceção de executividade, requerendo preliminarmente a invalidação da decisão que deu ensejo ao presente agravo de instrumento (Id 139829725, páginas 13 e 14).

A questão ficou controvertida em primeira instância e será objeto de ponderação do Juízo da execução, de modo que a análise simultânea pelo Tribunal traz risco de contradição, de repetição de atos processuais e de desorientação do procedimento, com uma sucessão de recursos sobre o mesmo ponto.

Portanto, o agravo de instrumento não tem por objeto o conteúdo efetivo da decisão interlocutória, discutindo matérias que já presumem a admissibilidade formal do redirecionamento. Além disso, essa questão está controvertida em primeiro grau de jurisdição, como se depreende da exceção de executividade oposta, o que torna descabido o exame pelo Tribunal, sob pena de duplicidade de atos processuais, de contradição e de perturbação procedimental.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intímem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018236-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora em face de decisão que não conheceu de agravo de instrumento, sob o fundamento de que a penhora de percentual do faturamento já representava matéria afetada no STJ por ocasião da interposição do recurso, de modo que a parte deveria ter requerido a suspensão do ato construtivo ao Juízo da execução fiscal.

Sustenta que a decisão monocrática apresenta omissão, pois deixou de considerar que, antes da declaração de inadmissibilidade do agravo de instrumento, o relator deveria ter concedido prazo para saneamento do vício.

Argumenta também ficou o aberto o fato de que a comunicação da afetação de recurso especial não cabe à parte, mas ao juiz ou relator de recurso. Alega que a parte é apenas comunicada da suspensão, para efeito de eventual distinção da controvérsia.

Decido.

Os embargos de declaração se destinam a integrar decisão judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).

A decisão monocrática abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que, como a penhora sobre percentual do faturamento já constituía matéria afetada no STJ por ocasião da interposição do agravo, a parte deveria ter requerido a suspensão do ato construtivo ao Juízo da execução fiscal, em vez de agravar a fim de reformar a decisão proferida. Explicou que o Tribunal, em função do sobrestamento, não poderia analisar a questão e a construção continuaria a produzir efeitos, apesar da afetação da controvérsia.

Acrescentou que o Tribunal, no âmbito do julgamento de casos repetitivos, tem competência apenas para processar e julgar agravo contra decisão que vier a aplicar ou não a suspensão.

Concluiu que o agravo de instrumento é inadmissível, deixando obviamente de abrir prazo para saneamento de vício, devido à própria impossibilidade da medida – afinal, a parte não conseguiria regularizar a situação de um recurso interposto indevidamente.

Considerou ainda que a afetação de controvérsia no STJ e o sobrestamento de processos sobre a questão representam matéria de ordem pública, vinculada à garantia de segurança jurídica, de isonomia e de proteção da confiança, de modo que todos os sujeitos processuais, inclusive a parte, têm o dever de promover a comunicação. Esclareceu que eventual desconhecimento ou omissão do juiz ou relator não exime a parte de comunicar a suspensão, podendo, inclusive, recorrer de decisão proferida sobre o sobrestamento.

Extrai-se do relatório dos embargos declaratórios e dos fundamentos da decisão singular que Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CROSS FILTER BRASIL LTDA, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vincendos enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo ou, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional.

A sentença concedeu a ordem.

Apela a União, postulando a reforma da sentença e a denegação da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005220-86.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROSS FILTER BRASIL LTDA, CROSS FILTER BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A, CRISTIAN COLONHESE - SP241799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de IRPJ e CSLL do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, como consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2020 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, MARCIO MUNEYOSHI MORI - SP177631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, MARCIO MUNAYOSHI MORI - SP177631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA objetivando a substituição dos veículos que integram o arrolamento de bens, vinculado ao processo administrativo nº 13830.720657/2017-12, por máquinas de sua propriedade.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos postos na inicial. Por fim, postula a exclusão de sua condenação ao pagamento de multa de má-fé fixada na decisão de embargos de declaração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A, MARCIO MUNAYOSHI MORI - SP177631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

Consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97:

"Art. 64: A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo."

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

O arrolamento não equivale à sanção por descumprimento de obrigação, com violação da razoabilidade e proporcionalidade.

A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).

A manutenção da transparência no curso do processo administrativo fiscal evita a adoção de diligências drásticas, com capacidade efetiva de neutralizar o uso, o gozo e a disposição de bem.

Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente.

Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.

Por fim, razão assiste à apelante quanto à condenação em litigância de má-fé.

A situação,substanciada na oposição de embargos de declaração, não se configura apta a ensejar a condenação da parte em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

Não se caracteriza, portanto, a litigância de má-fé ante a inexistência de lide temerária ou abuso de direito pela apelante.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir a multa por litigância de má-fé.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DE BENS DO ARROLAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.
2. A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).
3. Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente. Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.
4. A situação, consubstanciada na oposição de embargos de declaração, não se configura apta a ensejar a condenação da parte em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.
5. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUNGER OPTICS DO BRASIL COMERCIAL DE LENTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUNGER OPTICS DO BRASIL COMERCIAL DE LENTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, complementada pela decisão em embargos de declaração (ID 46227562), julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

“(…)

Assim, sendo o Supremo Tribunal Federal intérprete máximo da Constituição Federal, não cabendo mais discussão sobre a matéria, confirmo a liminar anteriormente deferida e julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Novo Código de Processo Civil, para:

a) Declarar indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) Declarar o direito da autora em compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN);

Condene a ré União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório em razão do julgamento do recurso em repetitivo (art. 496, § 4º, II do CPC).”

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR.

No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Alega que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta.

Aduz que o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, já que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros.

Alega que outros tributos que também compõem os custos da mercadoria são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizados da receita bruta.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Requer a reforma da sentença, julgando-se totalmente improcedente o pedido inicial (ID 46227543).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 46227557), pugrando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003440-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YOUNGER OPTICS DO BRASIL COMERCIAL DE LENTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Portanto, é de ser mantida a sentença que assegurou à parte autora o direito de compensar os valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018.

A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, a sentença fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa – R\$ 1.196.403,67.

Nos termos do art. 85, §§ 3º e 5º do CPC, tratando-se de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, a fixação do percentual deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Agu com desacerto o juiz sentenciante ao estabelecer um percentual, sem atentar-se ao escalonamento dos percentuais conforme as faixas de valores da condenação.

Como cediço, a apelação transfere ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo as examináveis de ofício pelo juiz.

Assim, diante da ausência de impugnação pela apelante, fica mantida a verba honorária nos moldes em que fixada.

Não cabe, contudo, a majoração em grau recursal, uma vez que é vedado ao Tribunal, no cômputo geral da fixação dos honorários advocatícios, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. ART. 515 CPC. ART. 85, § 11. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM GRAU RECURSAL. VEDAÇÃO. LIMITES LEGAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018.

4. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. Nos termos do art. 85, §§ 3º e 5º do CPC, tratando-se de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, a fixação do percentual deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

7. Diante da ausência de impugnação, fica mantida a condenação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

8. Incabível a majoração em grau recursal, ante a expressa vedação de que o Tribunal, no cômputo geral da fixação dos honorários advocatícios, ultrapasse os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-96.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DICINA INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TABACOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-96.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DICINA INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TABACOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DICINA INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TABACOS LTDA - ME, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vincendos enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo ou, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os argumentos aduzidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-96.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DICINA INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TABACOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003270-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003270-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária proposta por SIMCO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA. com o objetivo de excluir do valor aduaneiro os serviços relativos à capatazia, ante a ilegalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que extrapolou o conceito de valor aduaneiro previsto no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), bem como permitir a restituição, via precatório ou compensação, dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro. Reconheceu o direito do contribuinte à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da presente, corrigidos pela Taxa SELIC. Fixou os honorários nos termos no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Alega que os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, compõem o valor aduaneiro, o qual servirá de base de cálculo para a incidência do Imposto de Importação, sendo necessária a diferenciação dos conceitos entre “chegada do navio” e “chegada da mercadoria”. Defende a legalidade da IN 327/03. Requer a improcedência total do pedido inicial, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003270-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia diz respeito à inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates.

Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inócendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegária, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

Esta E. Terceira Turma, até então, vinha entendendo pela não inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Não obstante, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida.

Consequentemente, pelo princípio da causalidade, inverte o ônus da sucumbência e condeno o contribuinte ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, julgando improcedente o pedido inicial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfândegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfândegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012899-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012899-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAIG - FUNDIÇÃO DE AÇO INOX LTDA., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar.

Na minuta recursal, a agravante aduz que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI), mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Afirma a ausência de revogação expressa do dispositivo que estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos.

Pugna que seja assegurado o direito líquido e certo de recolher as contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC, e SENAC, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012899-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o ítem entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE, SENAI, SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza linear, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados como cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito da agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "*Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*"
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*"
6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-79.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOVIL INDUSTRIA DE COSMETICOS INPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-79.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOVIL INDUSTRIA DE COSMETICOS INPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Jovil Indústria de Cosméticos Importação e Exportação Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 128707146, assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão da prescrição no caso vertente é nitidamente fática e não demanda maiores digressões, haja vista que os créditos foram constituídos mediante entrega de declaração pelo contribuinte em 23.11.1999 – (f. 131, declaração nº 0000.100.1999.28002942) em análise conjunta com o quanto descrito na certidão de inscrição em dívida ativa, juntada aos presentes autos com o encaminhamento da cópia da execução fiscal.

2. Ademais, resta patente que a referida execução fiscal foi distribuída em 25.11.2002, nos termos das f. 02 daquela execução, bem como a citação da executada se dera em 21.01.2003 (f. 08, da execução fiscal). Portanto, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da executada, não transcorreu o lustro extintivo disposto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

3. Com relação à incidência de juros de mora sobre as multas tributárias, melhor sorte não acompanha a apelante, haja vista que não se trata de dupla punição, pois a natureza jurídica dos institutos é diversa. Enquanto a multa de mora tem a função de desestimular o adimplemento extemporâneo ou mesmo o inadimplemento, aplicando-se esta sanção, os juros de mora, por outro lado, não se configuram como sanção, mas de patente remuneração do capital que não se encontra disponível para o credor no momento oportuno.

4. Os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma são uníssimos em reconhecer que não é possível a redução da multa de mora tributária, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor:

5. A razão de tal entendimento deflui da aplicabilidade da limitação da multa de mora, disposta no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor; apenas para as relações de consumo, decorrentes de inadimplementos contratuais privados, diverso das multas tributárias, que detêm natureza pública e derivam de lei. Tema julgado sob o rito dos recursos repetitivos pelo C. STJ.

6. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado.

7. Não há afronta à segurança jurídica ou delegação de competência, haja vista que a taxa SELIC, apesar de não apresentar a alíquota fixa em lei, os parâmetros para sua determinação encontram-se dispostos na legislação de regência. Portanto, acaba por tornar a referida taxa como determinável pelas disposições contidas em lei.

8. Não há infringência ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pois o referido dispositivo não impede que a legislação ordinária adote outro índice de correção, apenas delimita que, caso não haja estipulação de índice para os juros de mora, este deve ser de 1% (um por cento) ao mês. Ocorre que no presente caso, conforme já delineado, existe disposição expressa para a aplicação da taxa SELIC.

9. Cumpre destacar que o aludido dispositivo não comporta a interpretação de que os juros ali dispostos são o patamar máximo. Por outro lado, abre as portas para a legislação ordinária estipular outro índice de juros de mora. Assim, verifica-se que não há afronta da legislação ordinária em detrimento do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar.

10. Não há remuneração do capital através da taxa SELIC, pois se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro -, não revela a ilicitude preconizada.

11. Quanto ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa, que substitui os honorários advocatícios, previstos na legislação processual civil.

12. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que, para fins de prequestionamento, a decisão deve manifestar-se expressamente sobre “[...] os artigos 135, 173, 156 do CTN e artigo 5º, 5º da Constituição Federal.” (id nº 131488287, f. 03).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-79.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOVIL INDUSTRIA DE COSMETICOS INPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Causa espécie a menção dos referidos dispositivos (artigos 135, 156 e 173, do Código Tributário Nacional e artigo 5º, da Constituição Federal), pois a matéria travada nos autos não se refere a tais questões.

Veja-se que em nenhum momento fora discutida a questão da responsabilidade tributária decorrente de ato contrário às normas ou estatutos e contratos sociais, tampouco sobre qualquer modalidade de extinção ou decadência.

Ainda, a indicação genérica do artigo 5º, da Constituição Federal não toma hábil qualquer enfrentamento neste momento processual, por dois motivos, primeiramente não se trouxe discussão acerca deste ponto no recurso de apelação e, por outro lado, é cediço que o dispositivo invocado contém, além do *caput*, mais 78 incisos e 4 parágrafos, tomando-se impossível vislumbrar sobre qual ponto a ora embargante pretende ver sanada a alegada omissão.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. De fato, inexistiu qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019492-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TANCREDI PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA DE ALMEIDA PEREZ JESKE - SP260860

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido da União Federal de deferimento de prazo suplementar de 10 dias para cumprimento da decisão judicial (ID 137406339) que, no bojo deste agravo de instrumento, concedeu tutela provisória de urgência para determinar o fornecimento do medicamento Polivy (Polatuzumabe Vedofina) a Antonio Luiz Tancredi Perez.

Verifica-se que na demanda original (autos nº 5012346-08.2020.403.6100), a União Federal informou (ID 37210113) que oficiou o Ministério da Saúde, em 12.08.2020, solicitando informações atualizadas acerca do cumprimento da referida decisão monocrática.

Não sobrevindo a concessão do medicamento em tela, o Magistrado *a quo*, em 19.08.2020, deferiu prazo adicional de 5 dias para a União Federal manifestar-se acerca do cumprimento da determinação (ID 37270175).

Contudo, não houve tomada de maiores providências.

O demandante, por sua vez, ainda sem ter acesso ao fármaco requerido, pugna pela fixação de astribentes em desfavor de ente público e retoma o prejuízo iminente a seu tratamento oncológico.

Isto posto, intima-se a União Federal para informar o cumprimento da determinação judicial, no prazo máximo de 48 horas, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 2.000,00.

Proceda-se à intimação, inclusive, por meios eletrônicos (pru3.pandemia.saude@agu.gov.br), conforme informado pela União Federal na petição de ID 37210113 dos autos originais.

Por cautela, envie-se a intimação também para os seguintes endereços eletrônicos:

mandados-cjud@saude.gov.br

atendimento.njud@saude.gov.br

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022040-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO - SP130295

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022040-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO - SP130295

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO CONDENADA JUNTAMENTE COM A ELETROBRÁS. LIQUIDAÇÃO POR PROECIMENTO COMUM DETERMINADA PELA DECISÃO AGRAVADA. OCASIÃO EM QUE SE PODERÁ APURAR RISCO DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- 1. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, “para determinar os réus [CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS – ELETROBRÁS e UNIÃO] devolver os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, devidamente corrigido desde o seu recolhimento, bem como recalculer os juros remuneratórios (...)”. Neste E. Tribunal, foram desprovidos os apelos dos réus, tendo sido consignado que “as diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma”. Em momento a União foi isentada da condenação.*
- 2. A decisão agravada determinou a liquidação por procedimento comum, momento em que se determinará o valor devido pelas rés. A respeito da alegação sobre pagamento prévio a cessionário do crédito, sua discussão deverá se dar no âmbito da liquidação por procedimento comum determinada pela decisão agravada, com o devido contraditório, afastando risco de pagamento em duplicidade.*
- 3. Recurso desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, e para sanar alegada contradição e omissão, sustentando que “acórdão resta contraditório, pois entende que a União poderá ser executada apenas no caso de ausência de cumprimento voluntário da sentença, após sua liquidação, mas mantém a decisão que determinou a execução em face da União desde já, antes do procedimento de liquidação”.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022040-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO - SP130295

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

Resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que *"não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução"* (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017), o que sem dúvida foi realizado no caso, tanto que os embargos não trazem qualquer consideração para infirmar a conclusão do julgado.

O acórdão é expresso no sentido de que o procedimento adotado para o cumprimento de sentença será por liquidação, sendo certo que para *"pagamento a cessionário do crédito, cumpra indicar que sua discussão deverá se dar no âmbito da liquidação determinada pela decisão agravada, com o devido contraditório, afastando risco de pagamento em duplicidade em favor da agravada"* (trecho do voto embargado).

Assim sendo não existe contradição no julgado, pois parte do procedimento para a execução e pagamento da condenação é a realização, em juízo, da liquidação do *quantum* a ser restituído. E, é sabido que são cabíveis embargos de declaração para eliminar *"contradição interna"* e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Logo, devem ser rejeitados os embargos de declaração, opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. O acórdão é expresso no sentido de que o procedimento adotado para o cumprimento de sentença será por liquidação, sendo certo que para *"pagamento a cessionário do crédito, cumpra indicar que sua discussão deverá se dar no âmbito da liquidação determinada pela decisão agravada, com o devido contraditório, afastando risco de pagamento em duplicidade em favor da agravada"* (trecho do voto embargado).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003050-51.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI - SP113573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003050-51.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI - SP113573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **Oliveira Silva Transportes e Prestadora de Serviços Ltda.**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO

CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º. DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O artigo 19, § 10, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C. CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

2. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública.

3. Apelação desprovida.”

A União, ora embargante, pretende o afastamento da condenação honorária sucumbencial e, para tanto, alega, em síntese, que o acórdão padece de contradição, na medida em que não considerou que alguns dos débitos originaram-se de parcelamento, rescindido, no período de setembro de 2011 e janeiro de 2012, fato que afasta a alegada inércia do Fisco no ajuizamento da execução fiscal.

Por fim, sustenta, a União, que o acórdão embargado incorreu em omissão, pois não analisou:

a) a *“adesão da apelada a parcelamento antes da prolação da sentença de primeiro grau, conforme por ela informado a fls. 268/277, razão pela qual requereu, na própria petição, a extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto;”* (f. 318-v)

b) o fato do prazo para ajuizamento do executivo fiscal ser quinquenal;

c) o caráter instrumental e acessório da ação cautelar que sequer apreciou o mérito do débito.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

A requerente, ora embargante, alega que o *decisum* padece de omissão, pois não determinou a majoração dos honorários advocatícios, nos termos em que preconiza o art. 85, §11 do Código de Processo Civil.

Intimadas a se manifestarem, as embargadas propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003050-51.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI - SP113573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

De início, cumpre afirmar que alegada contradição não merece prosperar, pois o fato de parte dos débitos terem se originado de parcelamento, rescindidos entre setembro de 2011 e janeiro de 2012, não é capaz de infirmar a demora no ajuizamento dos feitos executivos.

Com efeito, verifica-se que quando do ajuizamento da presente cautelar (8.3.2016), não havia sido proposta a execução fiscal pertinente a parcelamento rescindido em janeiro de 2012. A propósito colho trecho do acórdão que tratou da questão:

“Nesse particular, não há como acolher a tese apresentada pela apelante de que não houve demora no ajuizamento da execução fiscal, pois se verifica dos autos que os débitos referem-se a períodos remotos, v.g. (f. 52) 9.2011 a 12.2011 e (f. 57) 2006/2007, e que em 8.3.2016, quando do ajuizamento da presente cautelar e passados mais de 10 anos considerando o débito mais longo, a execução fiscal ainda não havia sido proposta. Diante desse quadro, é evidente a morosidade perpetrada pela ré, sendo de rigor imputar-lhe a causalidade da demanda, tendo em conta que não restava outra alternativa à autora para garantia do débito.”

Assim, o fato dos débitos terem se originado de parcelamento não afasta a demora perpetrada pelo Fisco para ajuizamento dos feitos executivos.

Importante salientar, ainda que tal alegação refere-se a apenas 3, dos 19 débitos listados pela requerente (f. 35), que obstavam a emissão da certidão da regularidade fiscal, bem como aguardavam o ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à alegada omissão em relação ao parcelamento noticiado pela requerente à f. 268/277, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, do referido documento verifica-se que também houve notícia de ajuizamento de feitos executivos pela Fazenda Nacional, sendo que ambos os fatos levaram à extinção do feito cautelar, em nada importando que parte dos débitos foram parcelados, já que a demora era imputável à União.

Ainda com relação ao prazo quinquenal de que dispõe o Fisco para a cobrança das dívidas, não é de se supor que o contribuinte deva esperar tal prazo para obter a certidão de regularidade fiscal ou mesmo permanecer tal prazo aguardando o desfecho do procedimento administrativo fiscal, quando finalmente será ajuizada a execução fiscal.

Por fim, no tocante ao caráter acessório e instrumental da presente demanda, o acórdão foi expresso ao mencionar que não obstante tais características, bem como, não se adentre à discussão meritória da dívida, deve se aplicar o princípio da causalidade, *verbis*:

“É cediço que em processos cautelares, dada a natureza da ação. Não há litigiosidade, o que à primeira vista rechaçaria a condenação honorária, no entanto, não se pode desprestigiar o princípio da causalidade.

Com efeito, no presente caso, houve a contestação do pedido e quem deu causa ao ajuizamento da ação foi a União, já que, como se viu, houve demora excessiva no ajuizamento da execução fiscal, se considerada a data das competências exigidas, o que obrigou o contribuinte a se socorrer do Judiciário para garantir o débito.”

Saliente-se que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; (b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver “contradição” que não seja “interna”; (e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que concerne à majoração da verba sucumbencial a favor do patrono da requerente, não incorre em omissão o acórdão embargado, já que não houve trabalho adicional realizado pelo i. causídico, a ensejar a elevação pretendida.

Com efeito, em grau recursal, o advogado da requerente apenas contrarrazou o recurso de apelação da União que, sequer foi provido, sendo o caso de manutenção da verba arbitrada em primeiro grau. Confira-se, a propósito, a didática redação do §11, do art. 85 do Código de Processo Civil:

"Art. 85.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento." grifei

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º. DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Não incorre em omissão o acórdão embargado, já que não houve trabalho adicional realizado pelo i. causídico da requerente, ora embargante, a ensejar a elevação pretendida.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001340-85.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001340-85.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Monte Azul Engenharia Ltda** e pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.”

A autora, ora embargante, alega que o julgado padece de omissão, tendo em vista que não se manifestou quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, não abrangeu o ISS, pelo que deve ser aplicada a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.330.727/SP;

b) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE nº 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento;

c) o julgamento do RE nº 574.706/PR não tem caráter definitivo, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

d) não apreciou a nova redação dada pela Lei nº 12.973/2014 ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002;

e) não se manifestou quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimadas, as embargadas propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-85.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE AZUL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE nº 574.706, consoante o voto condutor:

“conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte

para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido”

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema” (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). "

Assim, o acórdão foi claro ao consignar que "Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro".

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decimus, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando -face ao artigo 535 do Código de Processo Civil- que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, no tocante à suposta omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios, não assiste razão à embargante.

Diga-se, por primeiro, que o §11 do art. 85 é bastante claro em afirmar que tal elevação se deve a trabalho adicional realizado pelo causídico, em sede recursal.

In casu, o patrono da autora apenas contrarrazou o recurso de apelação da União, que sequer fora provido, não se demonstrando a execução de trabalho extra que determine a majoração da verba sucumbencial.

Ademais a matéria é corriqueira, não ensejando grande trabalho hermenêutico.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE nº 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia" (STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

2. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

4. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS e o ISS não detêm a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

5. O acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

6. . Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

7. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

8. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

9. O §11 do art. 85 do Código de Processo Civil é bastante claro em afirmar que a majoração dos honorários sucumbenciais se deve a trabalho adicional realizado pelo causídico, em sede recursal, o que não se verificou.

10. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO

ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,

Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO

ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,

Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO** em face do acórdão (Id 131631556), que, à unanimidade, rejeitou os primeiros aclaratórios interpostos pelo impetrante.

Eis a ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que: “Nessa quadra, dúvida não há que o impetrante não concluiu os dois últimos anos do ensino médio, buscando através do Poder Judiciário, ordem para receber o certificado de conclusão sem, de fato, tê-lo concluído. Entretanto, o fato de o autor ter logrado bom êxito em ser aprovado no vestibular e ter conseguido cursar o 1º ano da faculdade satisfatoriamente não se afigura suficiente para instar a escola a certificar a conclusão de curso, que, em verdade, não fora finalizado – mormente porque não há respaldo legal que ampare o referido pleito. [...] No presente caso, muito embora o impetrante tenha sido aprovado no vestibular da universidade impetrada, tal circunstância, por si só, não é o suficiente para o ingresso no curso superior escolhido, já que desacompanhada da outra condição necessária exigida pela norma, qual seja, a conclusão do ensino médio, conduzindo, portanto, à inviabilidade de acolhimento da pretensão aviada.”

4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

Aduz o embargante que houve ilegalidade quanto à aplicação da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico ou a condenação é inferior à Mil salários mínimos para sentença contra a União, e inferior a 500 salários mínimos se proferida contra Estados, na inteligência do art. 496 caput e incisos do NCPC. Outrossim, alega divergência jurisprudencial, uma vez que a jurisprudência pátria aplica a teoria do fato consumado para casos semelhantes aos dos autos.

Pede o reconhecimento da nulidade da remessa necessária e prequestiona o artigo 496, caput e incisos do NCPC/2015.

Não houve manifestação das embargadas.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009519-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EDUARDO OTAVIO NARANJO POLICARO
ASSISTENTE: CRISTINA MARIA POLICARO NARANJO, OSCAR RICARDO NARANJO OSTOICH

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A,
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913-A

APELADO: DIRETOR DA ESCOLA G B - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ilegalidade quanto à aplicação da remessa necessária e quanto à aplicação de divergência jurisprudencial, pretende o embargante anular decisão anteriormente proferida à unanimidade por esta Terceira Turma.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, a irresignação do impetrante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

De mais a mais, apenas para pontuar, deve a parte embargante atentar-se que, no caso em análise, face à sentença concessiva de segurança, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, afigura-se correto o reconhecimento da hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária – conforme ocorreu na presente demanda.

Quanto a alegação de divergência jurisprudencial, resta-se evidente que o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios, devendo a parte valer-se de meios processuais próprios para lograr tal intento.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, a irrisignação do impetrante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
3. De mais a mais, apenas para pontuar, deve a parte embargante atentar-se que, no caso em análise, face à sentença concessiva de segurança, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, afigura-se correto o reconhecimento da hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária – conforme ocorreu na presente demanda.
4. Quanto a alegação de divergência jurisprudencial, resta-se evidente que o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios, devendo a parte valer-se de meios processuais próprios para lograr tal intento.
5. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Altadena Participações Ltda.**, em face do acórdão assim ementado:

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca do entendimento proferido no RE n.º 574.706, aplicável ao presente caso, tampouco quanto aos seguintes dispositivos legais: arts. 145, §1º, 154, inciso I e 195, inciso I, b, todos da Constituição Federal, motivo pelo qual os prequestiona expressamente. Por fim, aduz que a matéria teve repercussão geral reconhecida no RE n.º 1.233.096/RS

Intimada, a União não ofereceu resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007109-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:ALTADENA PARTICIPACOES LTDA., BEXAR PARTICIPACOES LTDA., EMERALD GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA, GARDENA PARTICIPACOES LTDA, JERMYN PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, ressalte-se que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SOBRESTAMENTO - INVIABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096.

II - Reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada

III - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

IV - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004899-92.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 08/02/2020)

Destarte, não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.233.096.

Indo adiante, é cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que, não se permite excluir o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, pois a decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos.

Ainda, o STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR).

Restou consignado, também, no acórdão embargado, ser descabida a aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS (tributo indireto – incidente na circulação de mercadorias e prestação de serviços), na base de cálculo do PIS e da COFINS (tributos indiretos – incidentes sobre a receita ou faturamento).

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Assim, não há vício a ser reparado.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo coma decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decísium, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”; (b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver “contradição” que não seja “interna”; (e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor:

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. *É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDeI nos EDeI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITAR os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil *é ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. Não há falar em sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.233.096.

3. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.

4. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

5. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão, que, à unanimidade, negou provimento à apelação, concluindo pelo direito da impetrante de excluir o ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS.

Eis a ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 24/05/2017.
10. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Afastada a alegação da União de que a parte não comprovou ser contribuinte do referido imposto, uma vez que, in casu, a impetração se limita a ver reconhecido o direito de ter excluído o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, de modo que a aferição da liquidez e do quantum a ser compensado deverá ser realizada pela Administração Pública, na via administrativa, consoante Súmula 213/STJ: O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.
13. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.”

Alega a embargante que o feito deve ser suspenso até o fim dos julgamentos do RE 592.616 e do RE 574.706, bem como que o acórdão incorreu em omissão quanto à aplicação dos artigos 489, §1º, IV a VI, 525, §13, 926, §3º1036, 1039 do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Conquanto intimada, não houve apresentação de resposta pela impetrante aos embargos interpostos.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que: “[...] uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.”.

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar “contradição interna” - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso **visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”.

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]”. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJE 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. “Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).” EDcl no AgRg nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJE de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVANIR DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008270-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVANIR DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada no mandado de segurança impetrado por **DALVANIR DOS SANTOS SILVA**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando a compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O INSS noticiou nos autos que a análise do requerimento foi concluída (ID 126299424)

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008270-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVANIR DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do requerimento de benefício assistencial de amparo ao idoso, protocolizado pela impetrante em 14.02.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de benefício assistencial foi apresentado em 14.02.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 1º.07.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ/RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento de benefício assistencial.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CLAUDINEI BORELLI, JOSE LUIZ PANTALEO
INTERESSADO: EVERESTELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) INTERESSADO: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CLAUDINEI BORELLI, JOSE LUIZ PANTALEO
INTERESSADO: EVERESTELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) INTERESSADO: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO CLAUDINEI BORELLI** e **outro**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 5008188-60.2018.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que deferiu o redirecionamento do feito contra os sócios da pessoa jurídica executada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que embora a pessoa jurídica não tenha sido encontrada no seu domicílio fiscal declarado, não teria havido dissolução irregular, pois a empresa estaria sendo exercida em outro endereço, razão pela qual seria indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intimada, a União apresentou suas contrarrazões e pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CLAUDINEI BORELLI, JOSE LUIZ PANTALEO
INTERESSADO: EVERESTELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
Advogados do(a) INTERESSADO: CAROLINA VESCOVI RABELLO - SP317494-A, GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De início, entendo que a questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento, tendo em vista que a sócia-gerente contra quem se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal participou do quadro societário da devedora tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular quanto à época do fato gerador do tributo, pelo que desnecessário o sobrestamento do presente recurso.

No mérito, o agravo não merece acolhimento.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em setembro de 2019 (ID 22079716, dos autos da execução fiscal) dá conta de que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Isso porque, é dever dos sócios manter a atualização de todos os dados cadastrais da sociedade empresária, junto aos órgãos competentes, e, pela análise da ficha cadastral, a diligência para citação do pessoa jurídica se deu no correto endereço registrado ao tempo da realização do ato.

Comefeito, segundo a dicção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, para que o sócio seja responsável pelo tributo, há necessidade de que tenha poderes de gestão, o que lhe conferiria a capacidade de agir, na gerência da sociedade empresária, com excesso de poder ou em afronta à lei, contrato ou estatuto social. Do contrário, não é possível a imputação de responsabilidade.

A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 808386/SP, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PG:00578..DTPB:) (grifei)

"COMERCIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. SOCIEDADE POR AÇÕES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio."

(REsp nº 786345/SP, Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2008..DTPB:) (grifei)

Consoante a ficha cadastral da JUCESP (ID 123632386, p. 1), José Luiz Pantaleo é sócio, assinando pela pessoa jurídica, desde a sua constituição, enquanto João Claudinei Borelli, sócio, assinando pela sociedade empresária desde 1992, não havendo registro de suas saídas até agosto de 2020, data de atualização do documento.

Como sabido, o sócio que assina pela empresa possui poderes de gerência, sendo, nesses termos, responsável pelos atos da sociedade. O uso da firma social aponta no sentido da relevância da participação da agravada na condução dos assuntos de interesse da sociedade, não se confundindo, portanto, com mera sócia cotista.

Ressalte-se que a iterativa jurisprudência desta corte Regional admite a responsabilização do sócio com poder de uso da firma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

[...]

9. In casu, Yoshiro Mitsuchi figurou como sócio assinando pela empresa (cf. até 04/04/1995, ou seja, em parte do período de formação dos débitos tributários).

10. Consoante noção cediça, sócio que assina pela empresa tem poder decisório, influenciando na gerência e tomada de decisões dentro da empresa.

11. Rejeito o pedido de efeito suspensivo ao recurso previsto no art. 557, §1.º do CPC ante a ausência de previsão legal.

12. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 00037924920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no domicílio fiscal (fl. 96), registrado na CDA (fl. 7), na ficha cadastral da JUCESP (fl. 112), bem como na alteração do contrato social (fl. 44), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Stimula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 111/113), que JORGE OSVALDO DIAZ assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

8. Agravo de instrumento provido. ”

(AI 00271550220134030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada, conforme se vê da certidão de fl. 97, inferindo-se sua dissolução irregular. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão no polo passivo da execução dos sócios que exerciam a gerência da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores (período entre janeiro de 1997 e janeiro de 1998).

2. Diferentemente do que aduz, a ora agravante, consoante ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 105/111), infere-se que ela assinava pela empresa à época dos fatos geradores, o que denota o exercício de poderes de gestão.

3. Também não há se falar em prescrição intercorrente. Conforme as informações trazidas à colação pela própria agravante, a exclusão da empresa do REFIS, restabelecendo a exigibilidade do crédito tributário, data de 15.10.2004, enquanto que o pedido da União de inclusão dos sócios no polo passivo foi deduzido em 09.02.2009, antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. ”

(AI 00172261320114030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Nesse contexto, dessume-se que os agravantes detinham poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (setembro de 2019) quanto à época dos fatos geradores dos tributos, podendo ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO QUE ASSINA PELA EMPRESA. PODERES DE GESTÃO. ARTIGO 135, III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em setembro de 2019 (ID 22079716, dos autos da execução fiscal) dá conta de que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, segundo a dicção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, para que o sócio seja responsável pelo tributo, há necessidade de que tenha poderes de gestão, o que lhe conferiria a capacidade de agir, na gerência da sociedade empresária, com excesso de poder ou em afronta à lei, contrato ou estatuto social. Do contrário, não é possível a imputação de responsabilidade.

3. Consoante a ficha cadastral da JUCESP, José Luiz Pantaleo é sócio, assinando pela pessoa jurídica, desde a sua constituição, enquanto João Claudinei Borelli, sócio, assinando pela sociedade empresária desde 1992, não havendo registro de suas saídas até agosto de 2020, data de atualização do documento.

4. Nesse contexto, dessume-se que os agravantes detinham poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (setembro de 2019) quanto à época dos fatos geradores dos tributos, podendo ser responsabilizada pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CIVEL(198)Nº 0001169-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PAULO CEZAR MUNDTATENIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CIVEL(198)Nº 0001169-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PAULO CEZAR MUNDTATENIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Paulo Cezar Mundt Atencia**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, IV combinado com o art. 803, I, ambos, do Código de Processo Civil, Sua Excelência considerou que as anuidades e as multas cobradas não atendem ao princípio da legalidade.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) o valor nominal das anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade é estabelecido pela Lei Federal n. 12.249/2010, que trata exclusivamente da fixação das anuidades do Conselho Federal de Contabilidade. Assim, não há qualquer ilegalidade na cobrança das anuidades;

c) a menção ao Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/2010, na fundamentação legal das CDA's, já é o suficiente para tornar legítima a cobrança das anuidades.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este c. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CIVEL(198)Nº 0001169-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PAULO CEZAR MUNDTATENIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança das anuidades de 2010 a 2014, e multa eleitoral de 2009 (CDA's, ID de n.º 132297470, páginas de 09 a 13).

O recurso de apelação apresentado restringe-se a alegação da legalidade da cobrança das anuidades.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 132297470, págs. 09 a 13) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010.

Esta E. Terceira Turma já apreciou questão similar a dos presentes autos. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A cobrança de anuidades instituídas por meio de resolução ofende o princípio da legalidade tributária. II - Agravo regimental improvido." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança das anuidades de 2010 a 2014, e multa eleitoral de 2009 (CDA's, ID de n.º 132297470, páginas de 09 a 13). O recurso de apelação apresentado restringe-se a alegação da legalidade da cobrança das anuidades.
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.
5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
6. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de D de n.º 132297470, págs. 09 a 13) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010 (precedente deste Tribunal).
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-55.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: CINTIA APARECIDA CLAUDIO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-55.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: CINTIA APARECIDA CLAUDIO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Cintia Aparecida Cláudio Ribeiro**.

O MM. Juiz de Direito extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, combinado com o art. 771, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil e artigo 25, da Lei de Execução Fiscal, sob o fundamento de que conquanto intimada para dar andamento ao feito, a exequente permaneceu inerte, não se manifestando no prazo legal, sendo o caso de extinção da execução fiscal.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a Lei 6.830/80 não prevê a extinção da execução fiscal em caso de não localização de bens do executado, mas sim o sobrestamento do feito nos termos do art. 40;
- b) não foi observada a regra do §1º do artigo 485 do CPC, que determina a intimação pessoal prévia da parte para suprir a falta e manifestar-se no prazo de 5 dias.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-55.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: CINTIA APARECIDA CLAUDIO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2013 a 2017 (ID de n.º 134123640, página 3).

A execução fiscal foi ajuizada em 01/03/2018, sendo que a citação da executada restou infrutífera (Certidão, ID de n.º 134123649, página 1).

Após, o exequente requereu a citação da executada por edital e a penhora de valores existentes em contas bancárias, via Sistema Bacen-Jud (ID de n.º 134123653, página 01).

Foi deferida a citação através de edital e indeferido o pedido de penhora via Bacenjud (ID de n.º 134123654, página 01).

A executada foi citada por edital em 06/02/2019 (ID de n.º 134123655, página 01).

Em 31/10/2019, o exequente requereu a penhora de valores em contas bancárias da executada, via Sistema Bacen-Jud (ID de n.º 134123667, página 01).

O pedido foi deferido em 25/11/2019 (ID de n.º 134123668, páginas 01-02).

A tentativa de penhora restou infrutífera (ID de n.º 134123670, páginas 01-02).

Em seguida, no dia 29/01/2020, foi proferida a sentença extinguindo a execução fiscal.

A sentença deve ser desconstituída.

No caso dos autos, não foi observado o disposto no art. 485, § 1º, do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

No presente caso, o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Desse modo, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a desconstituição da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Neste sentido, trago a colação precedente do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO, CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC.

1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC.
2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi cientificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação.
4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono temporária pressupõe que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção.
5. Ao que se verifica, o ato de cientificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz.
6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à cientificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1738705/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 485, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se descritas no art. 485, II e III, do CPC. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
2. Não sendo o exequente intimado na forma do parágrafo 1º do art. 485, não há que se falar em extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo.
3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127508 - 0000704-34.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADES. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1) Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2013 a 2017 (ID de n.º 134123640, página 3). A execução fiscal foi ajuizada em 01/03/2018, sendo que a citação da executada restou infrutífera (Certidão, ID de n.º 134123649, página 1). Após, o exequente requereu a citação da executada por edital e a penhora de valores existentes em contas bancárias, via Sistema Bacen-Jud (ID de n.º 134123653, página 01). Foi deferida a citação através de edital e indeferido o pedido de penhora via Bacenjud (ID de n.º 134123654, página 01). A executada foi citada por edital em 06/02/2019 (ID de n.º 134123655, página 01). Em 31/10/2019, o exequente requereu a penhora de valores em contas bancárias da executada, via Sistema Bacen-Jud (ID de n.º 134123667, página 01). O pedido foi deferido em 25/11/2019 (ID de n.º 134123668, páginas 01-02). A tentativa de penhora restou infrutífera (ID de n.º 134123670, páginas 01-02). Em seguida, no dia 29/01/2020, foi proferida a sentença extinguindo a execução fiscal.

2) no caso dos autos, não foi observado o disposto no art. 485, § 1º, do Código de Processo Civil, pois o feito foi extinto sem oportunizar à exequente suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. Desse modo, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a desconstituição da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3) Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001910-88.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN PIO CONSTRUTORA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001910-88.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN PIO CONSTRUTORA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **SAN PIO CONSTRUTORA EIRELI - EPP**, à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS;
- b) não houve qualquer pronunciamento do STF para fins de se conferir o mesmo tratamento dado em relação ao ICMS;
- c) o mandado de segurança não é instrumento processual adequado à satisfação de pretensões de natureza estritamente pecuniária relativas a momento pretérito, como é o caso da segurança concedida na sentença recorrida, devendo o direito de compensação ficar limitado aos recolhimentos efetuados após a impetração.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional, inclusive para a realização do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001910-88.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Apesar da inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.**

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS**. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nessa toada, afasto a alegação da União de que o mandado de segurança não é instrumento processual adequado à satisfação da impetrante, quanto ao direito de compensação.

Isso porque, *in casu*, a impetrante serve-se do presente *mandamus* para tão somente obter a declaração do seu direito, revestindo-se, portanto, a sentença de caráter declaratório de título executivo judicial, com substrato na súmula do STJ, veja-se: "**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**" (Súmula 213, STJ).

Sobre o assunto, colaciono precedente dessa Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. SÚMULA 213 DO C. STJ. ART. 516 DO CPC. APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE EM PARTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PRETORIANO (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO COM O PRÓPRIO PIS. HIPÓTESE LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996.

I. Adequado o mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária. Súmula 213 do C. STJ.

[...]

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 234499 - 0004594-22.2001.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/03/2004, DJU DATA:26/05/2004 PÁGINA: 411)

Nesse passo, quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 30/09/2019 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vencidas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecânica mediante o qual se emprende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação ou restituição dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. *In casu*, a impetrante serve-se do presente *mandamus* para tão somente obter a declaração do seu direito, revestindo-se, portanto, a sentença de caráter declaratório de título executivo judicial, com substrato na súmula do STJ, veja-se: **“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.” (Súmula 213, STJ).**
8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **30/09/2019**.
9. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005229-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005229-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **JOÃO SOARES DE DEUS**, para determinar à autoridade impetrada que examine o requerimento formulado pelo impetrante, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, outrossim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Por fim, defende a impossibilidade de aplicação de multa diária no caso dos autos.

O INSS noticiou na manifestação ID 128693925, que o requerimento administrativo em discussão foi concluído.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005229-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida pelo impetrante em 24.07.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de revisão de aposentadoria foi apresentado em 24.07.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 23.10.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituamos Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongas na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Ademais, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

Por fim, as pessoas jurídicas de direito público não se eximem da aplicação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005640-07.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO DIAS DE MAZZI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005640-07.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO DIAS DE MAZZI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **JOÃO DIAS DE MAZZI** para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o andamento do processo administrativo do impetrante.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005640-07.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO DIAS DE MAZZI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua seu processo administrativo, o qual se encontra sem movimentação desde 10.09.2019, não obstante o provimento do seu recurso administrativo pela 9ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Afirma que a não conclusão dos processos administrativos configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-52.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANISIO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-52.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANISIO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto, em ação ordinária, pela **UNIÃO** em face da sentença, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora **ANISIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;

c) se faz necessário readequar a base de cálculo do crédito da contribuição para o PIS e da COFINS, para que o montante a excluir seja o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-52.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANISIO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afiásto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **17/12/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aduado órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, de declaração do inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

No mais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compoem suas bases de cálculo, em desalinhamento com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, extitido dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **17/12/2019**.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
12. Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com alegação da prescrição do crédito executado.

Alegou que: (1) o artigo 13 da Lei 9.847/1999 dispõe especificamente que as sanções administrativas previstas prescrevem em cinco anos e que o prazo prescricional interrompe-se pela notificação do infrator, sendo que a data da infração é o marco inicial para a contagem da prescrição, interrompida pela notificação do agravante em 29/12/2011; (2) aplica-se, igualmente, o Decreto 20.910/1932, cujo artigo 9º dispõe que a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo de 5 anos, da data do ato que a interrompeu; e (3) a execução fiscal somente foi proposta em 07/07/2016 após o transcurso do prazo prescricional.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre os limites da exceção de pré-executividade firmou a jurisprudência a orientação consolidada na Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

No mérito, não se confundem conceitos de decadência e de prescrição, sendo aquela o instituto que determina o prazo para constituição do crédito, a partir da ocorrência do fato gerador, enquanto esta refere-se ao prazo para cobrança, após a regular constituição, sob pena de perda da pretensão.

Com efeito, aplica-se ao caso a Lei 9.873/1999 que, a partir da sua entrada em vigor, unificou os prazos para o exercício da ação punitiva estatal decorrente do poder de polícia.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado sob rito repetitivo, distinguiu os institutos da prescrição e decadência tratados na Lei 9.873/1999, inclusive afastando a aplicação do Decreto 20.910/1932 ante a sucessão legislativa:

REsp 1115078, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06/04/2010: "ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07. 2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais. 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 e não os do Código Civil aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (g.n.)

A propósito, precedente desta Turma reconhecendo a aplicação da Lei 9.783/1999 à autuação administrativa da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis:

Ap 0010390-91.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 02/09/2016: "ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. POSTO REVENDEDOR. AUSÊNCIA DE TERMODENSÍMETRO ACOPLADO ÀS BOMBAS MEDIDORAS DE AEHC. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTADA. 1 - Não conheço de parte da apelação no que tange à alegada violação do princípio da ampla defesa. O autor deixou transcorrer in albis o prazo para interpor o recurso cabível em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, restando a matéria preclusa. 2 - A Lei nº 9.478/97, instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (art. 7º, caput). 3 - Consoante a dicação do artigo 8º, caput, da referida norma, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis. 4 - Para tanto, a lei confere à ANP poder de polícia administrativo. 5 - No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Portaria ANP nº 248/2000, que aprovou o Regulamento Técnico ANP nº 3/2000. 6 - O Regulamento Técnico ANP nº 3/2000, que trata do controle da qualidade do combustível automotivo líquido adquirido pelo Revendedor Varejista para comercialização, dispõe no item 4.1, que o Posto Revendedor deve possuir e manter aferidos em perfeito estado de funcionamento "termodensímetro de leitura direta, aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, instalado nas bombas medidoras de AEHC, indicando no seu corpo as instruções de funcionamento". 7 - Por seu turno, a Lei nº 9.847/99, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478/97, estabelece sanções administrativas e dá outras providências, prescreve no artigo 3º, inciso XVIII, *ipsis litteris*: "não dispor de equipamentos necessários à verificação da qualidade, quantidade estocada e comercializada dos produtos derivados de petróleo, do gás natural e seus derivados, e dos biocombustíveis: Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)". 8 - In casu, o autor foi autuado por não possuir termodensímetro acoplado às bombas medidoras de AEHC. 9 - Legítima, portanto, a lavratura do Auto de Infração nº 154565 e da correspondente multa aplicada. 10 - Porquanto decorrente do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, a multa administrativa não possui natureza tributária, não se sujeitando, pois, às regras prescricionais do Código Tributário Nacional, tampouco às disposições contidas no Código Civil. 11 - No exercício do Poder de Polícia que lhe foi conferido, a ANP tem o prazo de cinco anos para apurar a prática da infração, contados da data do seu cometimento (art. 13 da Lei nº 9.847/99). Trata-se, em verdade, de prazo decadencial para constituição da penalidade administrativa. 12 - O Auto de Infração nº 154565 foi lavrado em 7 de dezembro de 2004, fls. 22/23, gerando o Processo Administrativo nº 48621.001806/2004-76. Compulsando os autos, verifico que o autor foi notificado da autuação na mesma data em que lavrado o auto de infração (fl. 23), bem assim que apresentou defesa administrativa (fl. 25). Alegações finais foram apresentadas em agosto de 2007, ainda que intempestivas, sendo o auto de infração julgado subsistente em 6 de novembro de 2008 (fl. 29/31), e o autor notificado em janeiro de 2009 (fl. 27). Observo, ainda, que o autor interpsó recurso em 17 de fevereiro de 2009, sendo-lhe negado provimento em 9 de fevereiro de 2010 (fl. 48/49). Por fim, o autor foi intimado desta decisão em 25 de março de 2010. 13 - Não há que se falar em prescrição intercorrente (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99), visto que o processo administrativo em momento algum restou paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, como se observa dos fatos acima narrados. 14 - Outrossim, não obstante tenha decorrido mais de cinco anos entre a lavratura do auto de infração e o trânsito em julgado do processo administrativo, não há que se falar em prescrição/decadência, porquanto constituído o crédito não tributário (multa) dentro do prazo legal, consideradas as causas de interrupção legalmente previstas. 15 - Cumpre observar que, enquanto não esgotado o processo administrativo não tem início o prazo prescricional da pretensão executória, uma vez que não constituído definitivamente o crédito não tributário, seu termo a quo, conforme artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/2009. 16 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida."

Na espécie, a agravante foi intimada para prestar informações obrigatórias e entregar documentos solicitados pela agência reguladora, decorrendo o prazo de quinze dias, em 05/02/2008, sem cumprimento (ID 77445956, f. 16/19).

Não tendo cumprido a notificação, foi autuada em 13/12/2011 (ID 77445956, f. 19/20), por infração ao artigo 3º, XIX e XVI, da Lei 9.847/1999, sendo que após a defesa administrativa houve decisão, mantendo a autuação (ID 77445957, f. 8/13), com trânsito em julgado em 23/05/2013 (ID 77445957, f. 18), data em que houve a constituição definitiva do crédito e início do prazo prescricional, nos termos do artigo 1º-A, da lei 9.873/1999.

Deste modo, inscrito o débito em dívida ativa em 07/05/2014 (ID 77445957, f. 22), e ajuizada a execução fiscal em 07/07/2016 (ID 77445954, f. 1), com a ordem de citação proferida em 15/05/2017 (ID 77445954, f. 7), não há que se falar em transcurso do prazo prescricional.

Ressalte-se, ainda, a incidência, na espécie, da causa de suspensiva da prescrição por cento e oitenta dias, conforme o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/1980.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUTO INFRAÇÃO. ANP. PRESCRIÇÃO. LEI 9.783/1999. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se confundem os conceitos de decadência e de prescrição, sendo aquele o instituto que determina o prazo para constituição do crédito, a partir da ocorrência do fato gerador, enquanto esta refere-se ao prazo para cobrança, após a regular constituição, sob pena de perda da pretensão.
2. A Lei 9.873/1999 unificou os prazos para o exercício da ação punitiva estatal decorrente do poder de polícia, tendo o Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado sob rito repetitivo, distinguido os institutos da prescrição e decadência tratados na referida lei, afastando a aplicação do Decreto 20.910/1932 ante a sucessão legislativa.
3. Na espécie, a agravante foi intimada para prestar informações obrigatórias e entregar documentos solicitados pela agência reguladora, decorrendo o prazo de quinze dias, em 05/02/2008, sem cumprimento.
4. Não tendo cumprido a notificação, foi autuada em 13/12/2011, por infração ao artigo 3º, XIX e XVI, da Lei nº 9.847/99, sendo que após a defesa administrativa houve decisão, mantendo a autuação, com trânsito em julgado em 23/05/2013, data em que houve a constituição definitiva do crédito e início do prazo prescricional, nos termos do artigo 1º-A, da Lei 9.873/1999.
5. Inscrito o débito em dívida ativa em 07/05/2014, e ajuizada a execução fiscal em 07/07/2016, com a ordem de citação proferida em 15/05/2017, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, incidindo, outrossim, a causa de suspensiva da prescrição por cento e oitenta dias, conforme o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/1980.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-08.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO ESTEVES - SP378277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-08.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO ESTEVES - SP169165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ana Maria Batista da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Piracicaba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do seu pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil (ID 119689458).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que, diante da conclusão do processo administrativo, o presente *mandamus* perdeu seu objeto e deveria ter sido extinto sem resolução do mérito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra da Dra. Rose Santa Rosa, opinou pelo não conhecimento do recurso (ID 128608142).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-08.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO ESTEVES - SP169165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício assistencial no dia 28.12.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (06.06.2019) não havia qualquer perspectiva de apreciação do pedido pela autarquia previdenciária.

Notificada para prestar informações, a autoridade impetrada comunicou a concessão do benefício pleiteado, ao passo que o juízo *a quo*, acertadamente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil.

Isto porque, embora o benefício tenha sido concedido na esfera administrativa, o pedido da impetrante somente foi apreciado após a impetração do presente *mandamus*, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. PERDA DO OBJETO. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.
2. A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício assistencial no dia 28.12.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (06.06.2019) não havia qualquer perspectiva de apreciação do pedido pela autarquia previdenciária.
3. Notificada para prestar informações, a autoridade impetrada comunicou a concessão do benefício pleiteado, ao passo que o juízo *a quo*, acertadamente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil.
4. Isto porque, embora o benefício tenha sido concedido na esfera administrativa, o pedido da impetrante somente foi apreciado após a impetração do presente *mandamus*, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005820-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em face de sentença emanada de rito ordinário ajuizada por **Paupedra Pedreiras Pavimentações e Construções Ltda.**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e autorizou a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic, entendendo que a sentença não estaria sujeita ao reexame necessário (Id 124475496, p. 1-3).

Em suas razões (Id 124475498, p. 1-18), a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do processo, aduzindo a necessidade de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, sustentando, no mérito, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e a obrigatoriedade de remessa necessária, por se tratar de sentença ilíquida.

Com contrarrazões da parte autora (Id 124475502, p. 1-5), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005820-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Preliminarmente, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se tome plenamente eficaz, sendo prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Ademais, é impossível a mensuração do proveito econômico na presente fase.

Prosseguindo, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecera a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpra-se o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir.

Anoto-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido. "

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para submeter a sentença ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para restringir o provimento do pedido à compensação do indébito fiscal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora e negar provimento à remessa oficial.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é facultade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora quanto ao parcial provimento à apelação e, vênias todas, divirjo para **negar provimento** à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminarmente, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se torne plenamente eficaz, sendo prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Ademais, é impossível a mensuração do proveito econômico na presente fase.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurado à parte autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.
7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
12. Apelação da União parcialmente provida para reconhecer a necessidade do reexame necessário. Reexame necessário parcialmente provido para restringir o provimento do pedido à compensação do indébito fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NERY JUNIOR, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001079-52.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MONTANHAM COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 724/4220

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001079-52.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MONTANHA MS COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Montanha MS Comércio e Indústria de Equipamentos Rodoviários Ltda.**, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, ajuizados contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente os embargos à execução fiscal, nos termos dos artigos 487, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a obrigação de respeitar as normas metroológicas estende-se não apenas ao fabricante do produto, mas também a quem distribui, armazena, transporta e comercializa referidos bens.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) demonstrou que não infringiu a norma citada pelo embargado, já que não fabrica carroçarias, apenas revende;
- b) a obrigação pela verificação inicial das carroçarias sólidas é da empresa fabricante;
- c) cabendo a embargante somente a montagem da carroçaria no caminhão. Desse modo, tal verificação inicial, se necessária, deve ser feita a pedido e nas instalações da empresa fabricante, já que as normas lhe atribuem tal obrigação legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001079-52.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MONTANHA MS COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, a embargante foi autuada por comercializar carroçaria para carga sólida não submetida à verificação inicial, infração capitulada nos artigos 1º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.933/1999 combinada como item 8, letra 'b', da Resolução Conmetro n.º 011/1988 (Auto de Infração, ID de n.º 131375337, página 02).

Os artigos 1º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.933/1999, dispõem que: *in verbis*:

LEI N. 9399/1999

Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º. As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que o atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

Art. 7º. Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por o esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador.

O item 8 da Resolução Conmetro n.º 011/1988, dispõe que, *in verbis*:

8. Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente: a) corresponder ao modelo aprovado pelo Inmetro; b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto; c) ser verificados periodicamente.

Pelo disposto nas normas elencadas acima, verifica-se que é totalmente improcedente a alegação da embargante de que não pode ser responsabilizada, pois ela não fabrica as carroçarias, apenas as revende ou comercializa.

Ora, o artigo 5º da Lei 9.399/1999 transcrito acima, deixa claro que o comerciante também deve cumprir os deveres instituídos pela referida Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

Assima ocorrência do fato que ensejou a autuação, independe da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, devendo ser aplicada a sanção, desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas.

Neste sentido, trago a colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. (...) 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." (STJ, REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

"ADMINISTRATIVO - REGULACÃO - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INMETRO - COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA - DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA - VIOLAÇÃO - AUTUAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES - POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia in tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. MULTA APLICADA PELO INMETRO. LEI Nº 5.933/73. COMPETÊNCIA DO INMETRO E LEGALIDADE DAS PENALID.

Desse modo, não se verifica qualquer irregularidade na autuação, devendo ser mantida a sentença de improcedência dos embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 1º, 5º e 7º, DA LEI N.º 9.933/1999 E RESOLUÇÃO CONMETRO N.º 011/1988. ALEGAÇÃO DE QUE A RESPONSABILIDADE É EXCLUSIVA DO FABRICANTE. AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a embargante foi autuada por comercializar carroçaria para carga sólida não submetida à verificação inicial, infração capitulada nos artigos 1º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.933/1999 combinada como item 8, letra 'b', da Resolução Conmetro n.º 011/1988 (Auto de Infração, ID de n.º 131375337, página 02).
2. O artigo 5º da Lei 9.399/1999, deixa claro que o comerciante também deve cumprir os deveres instituídos pela referida Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. Assim, é totalmente improcedente a alegação da embargante de que não pode ser responsabilizada, pois ela não fabrica as carroçarias, apenas as revende ou comercializa.
3. A ocorrência do fato que ensejou a autuação, independe da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante, devendo ser aplicada a sanção, desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas (precedentes do STJ e deste Tribunal). Desse modo, não se verifica qualquer irregularidade na autuação, devendo ser mantida a sentença de improcedência dos embargos.
4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-70.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SOLANGE APARECIDA SAVIOLI LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000630-70.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SOLANGE APARECIDA SAVIOLI LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Conselho Regional de Corretores de Imóveis**, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Solange Aparecida Savioli Lazarini**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, por considerar nula a Certidão de Dívida Ativa que dá embasamento à execução.

Irresignado, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis, apela alegando, em síntese, que:

a) as anuidades estão regularmente previstas na Lei nº 6.530/1978, atendendo aos requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80;

b) não há qualquer nulidade no título executivo que fundamenta a execução fiscal, pois o valor do crédito tem como ponto de partida o valor previsto no artigo 16, § 1º, I, da Lei nº 6.530/78 (na redação dada pela Lei nº 10.795, de 05.12.2003), aplicando sobre ele a variação do índice oficial de preços ao Consumidor, e a multa de 2% (Dois por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000630-70.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SOLANGE APARECIDA SAVIOLI LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, objetivando a cobrança de crédito representado pela CDA de ID de nº 11777252, página 01.

No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 08/04/2019 (ID de nº 11777258, página 1), nos seguintes termos. Veja-se:

"Os créditos não pagos de autarquias de qualquer natureza, incluídos os conselhos profissionais, são acrescidos de multa e juros de mora da mesma forma como os tributos federais, como prescreve o art. 37-A da Lei nº 10.522/02. Nesse contexto, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina haver multa moratória diária, limitada a 20% e juros de mora pela SELIC, calculados conforme o § 3º. Não há previsão de correção monetária em separado, bastando a embutida na SELIC. O exame da CDA revela que os consectários não estão calculados sob essa sistemática. Intime-se o exequente a substituir a CDA, atendendo os critérios legais, em 15 dias, sob pena de extinção. Após, venham conclusos para avaliar a admissibilidade da execução."

O exequente apresentou manifestação (ID de nº 11777263, página 1-10), alegando que não há qualquer irregularidade/ilegalidade na CDA e requereu o regular processamento do feito.

Como bem apontado pelo Magistrado *a quo*, os consectários da mora, concernentes em juros e multa, estão especificamente regidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere textualmente aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais.

O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que *"os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais"*.

Nesse contexto, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) deixa claro que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

Nesse sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Precedentes. 2. A contagem do prazo prescricional pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por Oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente. 4. Não ultrapassado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a constatação da dissolução irregular e a efetivação da citação do embargante. 5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 6. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). As CDAs encontram-se de acordo com a legislação que rege a matéria. 7. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês. 8. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190). 9. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020).

Assim, conquanto a atualização do valor das anuidades, seja fixada pelo art. 16, §2º, da Lei nº 6.530/1978, os consectários da mora devem ser estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais.

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Por fim, esclareço que no presente caso, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA, pois o exequente, intimado para substituir as CDAs, a fim viabilizar o prosseguimento da execução, manifestou pela desnecessidade da substituição. O que ocasionou a prolação da sentença extinguindo a execução fiscal.

Nesse sentido, também já decidiu esta Terceira Turma. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2007 a 2010). 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º III, da Lei nº 6.830/80. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016). 7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 8. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001811-53.2013.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, objetivando a cobrança de crédito representado pela CDA de ID de n.º 117777252, página 01.
2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 08/04/2019 (ID de n.º 117777258, página 1), para que o exequente substituisse a CDA que embasa a execução (ID de n.º 117777252, página 01), pois o título executivo indicou a cobrança dos consectários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. O exequente apresentou manifestação (ID de n.º 117777263, página 1-10), alegando que não há qualquer irregularidade/ilegalidade na CDA e requereu o regular processamento do feito.
3. O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais".
4. Conquanto a atualização do valor das anuidades, seja fixada pelo art. 16, §2º, da Lei nº 6.530/1978, os consectários da mora devem ser estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais.
5. No presente caso, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA, pois o exequente, intimado para substituir as CDAs, a fim viabilizar o prosseguimento da execução, manifestou pela desnecessidade da substituição. O que ocasionou a prolação da sentença extinguindo a execução fiscal. (Precedente deste Tribunal).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5012429-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 728/4220

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012429-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. ADUANEIRO. REJEIÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. MULTA. AGENTE DE CARGA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. VERBA HONORÁRIA.

- 1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não se cogita de vício quando não inviabilizada, como na espécie, a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade, tanto que, por variados aspectos, foi a decisão impugnada na presente via recursal.*
- 2. O aproveitamento, pelo particular, da liminar proferida na ação coletiva paralela em curso, ainda que provado o vínculo associativo com a autora naqueles autos, exigiria que se houvesse requerido a suspensão deste feito (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor). Como houve opção pelo prosseguimento da ação individual, o feito coletivo não configura óbice à cobrança em discussão.*
- 3. Dessume-se do artigo 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 e da IN RFB 800/2007 que a prestação de informações sobre os bens transportados às autoridades aduaneiras é de responsabilidade da agência marítima e do agente de cargas.*
- 4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de abril de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).*
- 5. Infundada, assim, a alegação de ilegalidade, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de abril de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.*
- 6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado.*
- 7. Mesmo quando se discuta que apenas a retificação dos dados originalmente prestados foi feita a destempo, há igual subsunção à norma sancionatória. Tal concepção importaria reconhecer que alterações de informações aduaneiras seriam condutas atípicas (consequentemente, não sujeitas a qualquer prazo), o que retiraria todo o sentido e função do cadastro documental prévio, já que a inclusão de qualquer informação SISCOMEX-Carga, ainda que sem lastro algum com a realidade da operação aduaneira em curso, teria o condão de atender o requisito legal, deixando a retificação ao arbítrio do consignatário.*
- 8. É inexigível, para configuração da infração, a demonstração de dano material específico. O regramento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos), enquanto poder-dever da Administração.*
- 9. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva).*
- 10. Ainda, o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966 estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação. Quanto à alegação de que a SCI COSIT 08/2008 veda a aplicação de várias multas em uma única autuação, importa registrar que o objetivo de uniformizar, internamente, a conduta funcional na interpretação e aplicação das normas administrativas não impede que a fiscalização promova análise de situações concretas nem impede que se adote orientação contrária em razão de outras decisões, especialmente das proferidas pelo Judiciário. Neste sentido, cabe destacar que esta Turma, na linha de outros julgados regionais, tem adotado interpretação de que não se trata, em casos que tais, de hipótese de infração continuada, mas de violações autônomas, sujeitadas, assim, à imposição de multas de acordo com os descumprimentos verificados pela fiscalização.*
- 11. Não se verifica, in casu, irrazoabilidade ou desproporcionalidade (princípios que não podem ser discutidos exclusivamente no plano teórico, pelo contraste entre o valor unitário da multa prevista legalmente e a amplitude de condutas abrangidas pelo tipo infracional), inclusive porque a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Neste sentido, a título de exemplo, a total ausência de informações sobre a carga é penalizada com o próprio perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.*
- 12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.*
- 13. Apelação desprovida."*

Alegou-se contradição, em negar-se a aplicação da liminar na ação coletiva citada, com base no artigo 104, CDC, pois não se trata de relação de consumo e, nos termos do RE 612.043, a extensão da decisão coletiva sujeita-se apenas a dois critérios, o territorial (residência no território jurisdicionado) e o temporal (filiação ao tempo da propositura da ação), ambos observados pela embargante; aduzindo que idêntico vício ocorreu ao ser afastada a denúncia espontânea, pois não se trata de obrigação tributária acessória, mas obrigação administrativa pura ou meramente formal, sujeita a tal benefício nos termos do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, alterado pela Lei 12.350/2010.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012429-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, quanto à primeira alegação de contradição, verifica-se mera irresignação com o entendimento adotado pelo acórdão, quanto à ineficácia da decisão liminar na ação coletiva que, no caso, ainda que imprópria a discussão em embargos de declaração, foi definida em razão da circunstância específica de ter a embargante ajuizado ação individual e persistido na tramitação respectiva, caso em que a solução a ser aplicada é a do feito próprio em curso, e não da ação coletiva, da qual abriu mão, ao demandar de forma individual e por sua conta e risco. Logo, não se trata de aplicar, na espécie, o decidido no RE 612.043, que trata apenas dos associados que não ajuizaram ação individual.

Em relação à outra suposta contradição, igualmente não se narrou a incongruência lógico-formal entre premissas e conclusões, único vício passível de suprimento em embargos de declaração a tal título, mas, ao contrário, o que se preconizou foi que houve violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, o que desafia a necessidade de recurso próprio perante a instância superior competente.

Ainda assim, cabe registrar que é equivocada a própria alegação de violação da norma em referência, pois os artigos 138, CTN, e 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966 apenas dispõem sobre o alcance e efeitos da denúncia espontânea, permanecendo incólume e íntegra a jurisprudência no que tange à identificação das obrigações sujeitas à denúncia espontânea, por sua própria natureza associada à conduta praticada pelo infrator e proveito auferido pelo Fisco, conforme demonstram os seguintes julgados, inclusive de outras Turmas da Corte:

ApCiv 5001525-35.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 28/02/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO ADUANEIRO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCONSOLIDAÇÃO. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. MULTA MANTIDA. 1. No caso dos autos, a atracação do navio ocorreu em 11/03/2014, às 22 hs 58 min, e a autora procedeu à desconsolidação da carga em 10/03/2014, às 17 hs, segundo consta do auto de infração acostado (ID 61404122). 2. A intenção da norma é a de possibilitar a autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais. 3. Não cabe a análise da quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal. 4. Entendo que deva ser mantido o valor da multa estabelecido (R\$ 5.000,00 para cada obrigação descumprida), pois não se mostra confiscatório e nem fere o princípio da razoabilidade. 5. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas. Assim como o disposto no art. 102, §2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010, o qual prevê a aplicação do instituto da denúncia espontânea inclusive para as penalidades de natureza administrativa, pois ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. 6. Quanto ao disposto no art. 50 da IN 800/2007, entendo que sendo carga transportada antes da atracação ou desatracação em porto no Brasil, não se aplica o referido artigo. 7. Honorários advocatícios majorados em 1%, considerados os termos do art. 85, § 11, do CPC. 8. Apelação improvida."

ApCiv 0007583-47.2014.4.03.6104, Rel. Des. MARCELO SARAIVA, e-DJF3 09/03/2020: "TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE. 1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos. 2. Consta do auto de infração: O Agente de Carga SCNENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ 43.823.079/0001-63, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MNBL) CE151205161166540 a destempe a partir das 12h10 do dia 29/08/2012, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, para os seus conhecimentos eletrônicos agregados HBL CE 151205164186429 e 151205164187239. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NLXU6151069, pelo Navio M/V "SANTA RITA", em sua viagem 2335, no dia 30/08/2012, com atracação registrada às 14h18. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 12000290355, Manifesto Eletrônico 1512501892045, Conhecimento Eletrônico Máster MBL151205158310741, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MNBL151205161166540 e Conhecimentos Eletrônicos Agregados NBL151205164186429 e 151205164187239. DO SISCOEX CARGA E DE SUA NORMA DE REGÊNCIA 4. Denota-se que a apelante apresentou a destempe as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, não cumpriu o prazo de 48 horas constante do art. 22 da IN RFB nº 800/2007, tendo prestado informações depois do prazo preconizado, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66. 5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. 5. Inaplicável, no presente caso, a aplicação retroativa do § 2º do artigo 8º da IN SRF nº 102/94, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014 tendo em vista que a referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de cargas durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconsolidador. 6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração. 7. Apelo desprovido."

ApCiv 0007588-32.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, publicação 15/06/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Nos termos do art. 31, caput, do Decreto nº 6.759/09, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado". O § 2º do referido artigo, por sua vez, impõe ao agente de carga ("assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos") a mesma obrigação quanto às operações que execute e às respectivas cargas. Não há mais espaço para a tese de que o agente de carga, porquanto mero mandatário do armador, não teria obrigação de prestar informações acerca das importações por ele agenciadas, derivado o dever da legislação tributária atinente, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN. Disciplinando o tema, o art. 22 da IN RFB nº 800/07 estabelece que as informações correspondentes ao manifesto de carga e seus conhecimentos eletrônicos, bem como as relativas à conclusão da desconsolidação, devem ser prestadas à Administração Aduaneira, no mínimo, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação. A autuação se deu nos autos do Processo Administrativo nº 11128730.331/2014-61, em virtude do decurso do prazo previsto no art. 22, inciso III da IN RFB 800/2007, para a apresentação das informações exigidas no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/1966. Verifica-se, portanto, incontroverso o fato de que houve o descumprimento da obrigação acessória prevista no referido art. 22 da IN RFB nº 800/07, com a inclusão dos dados no sistema SISCARGA em prazo superior ao permitido, o que torna escorreita a incidência da multa prevista no art. 22, inciso III da IN RFB 800/2007, para a apresentação das informações exigidas no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/1966. Descabe a alegação de que a mera retificação de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão, porquanto não prevista na legislação de regência. A uma, pois o art. 45, § 1º, da IN RFB nº 800/07, na redação vigente à época dos fatos, expressamente prevê que a alteração dos dados também configura prestação de informação a destempo, se não observados os prazos originais. A duas, porque a inclusão de carga em Conhecimento Eletrônico não pode ser considerada mera retificação do documento, porquanto constitui ato relevante no que tange à fiel identificação da operação, influenciando na análise de riscos e procedimentos a que estará sujeita a carga. A prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade. A alteração promovida pela Lei nº 12.350/10 no art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpriu a obrigação antes de ser devidamente penalizado."

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de contradição - que efetivamente não existe, pois demonstrada no julgado a correlação lógica entre premissas e conclusões -, o que se alegou não foi nada além do que mero inconformismo por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas pela embargante, tratando-se, portanto, de questionamento que não se viabiliza na via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. AÇÃO COLETIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, quanto à primeira alegação de contradição, verifica-se mera irresignação com o entendimento adotado pelo acórdão, quanto à ineficácia da decisão liminar na ação coletiva que, no caso, ainda que imprópria a discussão em embargos de declaração, foi definida em razão da circunstância específica de ter a embargante ajuizado ação individual e persistido na tramitação respectiva, caso em que a solução a ser aplicada é a do feito próprio em curso, e não da ação coletiva, da qual abriu mão, ao demandar de forma individual e por sua conta e risco. Logo, não se trata de aplicar, na espécie, o decidido no RE 612.043, que tratou apenas dos associados que não ajuizaram ação individual.
4. Em relação à outra suposta contradição, igualmente não se narrou a incongruência lógico-formal entre premissas e conclusões, único vício passível de suprimento em embargos de declaração a tal título, mas, ao contrário, o que se preconizou foi que houve violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, o que desafia a necessidade de recurso próprio perante a instância superior competente. Ainda assim, cabe registrar que é equivocada a própria alegação de violação da norma em referência, pois os artigos 138, CTN, e 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966 apenas dispõem sobre alcance e efeitos da denúncia espontânea, porém ainda permanecendo incólume e íntegra a jurisprudência no que tange à identificação das obrigações sujeitas à denúncia espontânea, por sua própria natureza associada à conduta praticada pelo infrator e proveito auferido pelo Fisco, conforme sedimentada jurisprudência, a que se alinhou o acórdão embargado.
5. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de contradição - que efetivamente não existe, pois demonstrada no julgado a correlação lógica entre premissas e conclusões -, o que se alegou não foi nada além do que mero inconformismo por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas pela embargante, tratando-se, portanto, de questionamento que não se viabiliza na via processual eleita.
6. Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001779-59.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVEELTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001779-59.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVELLTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, objetivando a suspensão de exigibilidade de créditos tributários cobrados a partir da revogação da alíquota zero prevista nos artigos 28 e 30 da Lei 11.196/2005.

Alegou o contribuinte que: **(1)** a Lei 11.196/2005 ("Lei do Bem") proporcionou isenção temporária e condicional, pelo que não poderia ser revogada antecipadamente pela Medida Provisória 690/2015 (convertida na Lei 13.241/2015), por violação ao quanto disposto no artigo 178 do CTN; **(2)** muito embora a Lei 11.196/2005 mencione "alíquota zero", e não "isenção", o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que os institutos se assemelham em relação a suas consequências econômicas, pelo que inaplicável o artigo 111 do CTN à espécie; **(3)** o benefício fora concedido de maneira condicionada, vez que incidente apenas ante a produção nacional de bens específicos e conforme processo produtivo estabelecido pelo Executivo; e **(4)** esta Corte tem decidido em sentido favorável ao pleito.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001779-59.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVELLTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a revogação da alíquota zero prevista nos artigos 28 e 30 da Lei 11.196/2005, na redação dada pela Lei 13.097/2015, pela Medida Provisória 690/2015, posteriormente convertida na Lei 13.241/2015, em razão de suposto malferimento ao artigo 178 do CTN.

Na redação anterior à Medida Provisória 690/2015 e Lei 13.241/2015, dispunha a Lei 11.196/2005:

"Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo:

I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

IV - de teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi.

V - modems, classificados nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi.

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a 140 cm² (cento e quarenta centímetros quadrados) e inferior a 600 cm² (seiscentos centímetros quadrados) e que não possuam função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificados na posição 8517.12.31 da Tipi, produzidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificados nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi, desenvolvidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

(...)

§ 4º Nas notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista relativas à venda dos produtos de que tratam os incisos I, II, III e VI do caput, deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo.

(...)

Art. 30. As disposições dos arts. 28 e 29 desta Lei:

(...)

II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2018.

CTN

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

A Lei 11.196/2005, ainda que tenha concedido benefício condicionado e temporário, dispôs sobre variação de alíquota, e não isenção, matéria sobre a qual versa o artigo destacado do CTN. Forçosa a conclusão, desta forma, de que não há subsunção do caso dos autos à norma em função da qual orbitam as alegações do contribuinte.

Com efeito, conquanto seja possível arguir a similitude dos efeitos econômicos entre redução de alíquota de tributo a zero e concessão de isenção, os institutos não se confundem - em verdade, a remissão a regimes jurídicos específicos e distintos é a própria justificativa da coexistência dos termos. No caso de alíquota-zero, a regra matriz de incidência tributária permanece intacta em todos os seus componentes, embora a nulificação do critério quantitativo resulte crédito tributário de valor igual a zero. Já em caso de isenção, a depender da posição doutrinária adotada, tem-se as seguintes alternativas: (i) resta inibida a incidência tributária, ante a contenção da abrangência de seu suporte jurídico abstrato (na medida em que dele excetuada a hipótese objeto de isenção); ou (ii) fica obstada qualquer prescrição do consequente normativo tendente a constituir o crédito tributário a partir da ocorrência de fato gerador sobre o qual se erigiu isenção.

Qualquer que seja o entendimento adotado, conclui-se pela inexistência de similitude ontológica entre isenção e alíquota-zero. Por consequência, considerando que a legislação tributária jamais tomou os termos em sinonímia e, ademais, reservou tratamento específico para o cabimento e repercussão das múltiplas hipóteses em que a estrutura normativa produz como resultado econômico a inexistência de crédito tributário positivo (imunidade, isenção, alíquota-zero), falece razão ao argumento de que, neste caso, foi adotada linguagem atécnica pelo legislador ordinário, a míngua de qualquer evidência deste equívoco. Deriva-se, assim, a inaplicabilidade do artigo 178 do CTN à espécie.

Assim, a propósito, já decidiu a Turma:

ApReeNec 0006511-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN GONÇALVES MAIA JUNIOR, e - DJF3 11/02/2020: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 11.196/2005 - ALÍQUOTA ZERO - REVOGAÇÃO - ARTIGO 178 DO CTN - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. A controvérsia reside na possibilidade de aplicação da disciplina jurídica disposta no artigo não só aos casos de isenção, mas em qualquer caso de benefício fiscal, incluídos os casos de redução da alíquota para zero. 2. Entendimento desta E. Terceira Turma sobre a matéria contrário à tese exposta pela impetrante. Ausência de violação ao artigo 178 do CTN. 3. Constatada a legalidade da revogação em razão da diferença entre os institutos, não se há de falar em violação aos princípios da confiança e segurança jurídica. 4. Precedentes desta Corte, bem como do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 5. Apelação e remessa oficial providas."

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.196/2005. ALÍQUOTA ZERO CONDICIONAL E TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. ARTIGO 178, CTN. INAPLICABILIDADE. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ONTOLÓGICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conquanto de efeitos econômicos equivalentes, alíquota-zero e isenção não se confundem, de modo que a remissão a regimes jurídicos específicos e distintos é a própria justificativa da coexistência dos termos.
2. Considerando que a legislação tributária, jamais tomou os institutos em sinonímia e, ademais, reservou tratamento específico para o cabimento e repercussão das múltiplas hipóteses em que a estrutura normativa produz como resultado econômico a inexistência de crédito tributário positivo (imunidade, isenção, alíquota-zero), falece razão ao argumento de que, neste caso, foi adotada linguagem atécnica pelo legislador ordinário, a míngua de qualquer evidência deste equívoco. Deriva-se, assim, a inaplicabilidade do artigo 178 do CTN à espécie.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002280-94.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: COOP-ODONTOCLASSIC - COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO

Advogados do(a) APELADO: GIANINI CRISTINA DEMARQUIS PINTO - SP282593-A, VAGNER BERTOLI - SP99846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002280-94.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: COOP-ODONTOCLASSIC - COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO

Advogados do(a) APELADO: GIANINI CRISTINA DEMARQUIS PINTO - SP282593-A, VAGNER BERTOLI - SP99846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, bem como o direito da parte autora, **COOP-ODONTOCLASSIC - Cooperativa de Trabalho Odontológico**, de ser restituída dos valores recolhidos a esse título, inclusive na presente ação judicial, após o trânsito em julgado, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da demanda, cujo valor deverá ser corrigido pelo mesmo critério e índice aplicável à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.

A apelante sustenta, em síntese, sua competência para regular o mercado de seguros de saúde, nos termos do art. 174 da Constituição Federal e da Lei nº 9.961/2000, sendo a taxa de saúde suplementar vinculada ao efetivo poder de polícia; bem como, a legalidade de sua base de cálculo, nos termos do art. 20, da Lei nº 9.961/00 e dos arts. 97 e 150, I, da CF.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-94.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: COOP-ODONTOCLASSIC - COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO

Advogados do(a) APELADO: GIANINI CRISTINA DEMARQUIS PINTO - SP282593-A, VAGNER BERTOLI - SP99846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação declaratória de inexigência de débito com pedido de restituição, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000.

Inicialmente, faz-se necessário analisar a legitimidade da cobrança da taxa de saúde suplementar, instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, nos seguintes termos:

“Art. 18 - É instituída a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.”

Por outro lado, os artigos 19 e 20 da mesma lei dispõem que:

“Art. 19. São sujeitos passivos da taxa de saúde suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica.”

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.

§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS.

§ 3º Para fins do inciso II deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida quando da protocolização do requerimento e de acordo com o regulamento da ANS.

§ 4º Para fins do inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes ao produto ou à operadora que não produzam consequências para o consumidor ou o mercado de saúde suplementar, conforme disposto em resolução da Diretoria Colegiada da ANS, poderão fazer jus a isenção ou redução da respectiva taxa de saúde suplementar.

§ 5º Até 31 de dezembro de 2000, os valores estabelecidos no Anexo III desta Lei sofrerão um desconto de 50% (cinquenta por cento).

(...)"

Ocorre que a Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar, fixou a base de cálculo da referida taxa por meio da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora o art. 20 da Lei nº 9.961/2000 tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento, *verbis*:

"Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

(...)"

Como se observa, embora os parâmetros da hipótese de incidência da Taxa de Saúde Suplementar estivessem genericamente previstos no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou delimitado o modo pelo qual o número médio de usuários deve ser apurado. De fato, a RDC nº 10/2000, em seu artigo 3º, estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Assim, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal, em violação ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65.

(...)"

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a taxa de saúde suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJe 30/03/2017)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1503785, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJe 11/03/2015)

E desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, "no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3:13/05/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida, independentemente da realização de depósito judicial.

3. Agravo de Instrumento desprovido."

(AI 0017504-38.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3:18/01/2017)

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

3 - O fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da taxa de saúde suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

5 - Agravo inominado não provido."

(APELREEX 0008463-79.2013.4.03.6102, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3:10/03/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A matéria ventilada no presente recurso não comporta maiores digressões.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

- Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587171 - 0015966-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3: 25/05/2018)

Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, deve ser declarado o direito da autora à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da restituição, conforme os termos delineados a seguir:

Destarte, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial ou administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Fica mantida a condenação honorária sucumbencial

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000.

2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da restituição, após o trânsito em julgado e observada a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

5. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

6. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008210-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURDES ANJOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, WAGNER SILVA CARREIRO - SP293212-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008210-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURDES ANJOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, WAGNER SILVA CARREIRO - SP293212-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada a conclusão do pedido de obtenção de cópias de processo administrativo formulado por **LOURDES ANJOS DA SILVA**.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008210-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURDES ANJOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, WAGNER SILVA CARREIRO - SP293212-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o pedido de obtenção de cópias do processo administrativo nº 356.798.31, pendente de apreciação desde 06.11.2019.

Afirma que a não conclusão de seu requerimento administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017.. FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000289-60.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: GERSELI ANGELI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-60.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: GERSELI ANGELI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3**, em face da sentença proferida na demanda ajuizada contra **Gerseli Angeli Silva**.

Inicialmente, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3 ajuizou execução fiscal para cobrança de anuidades, sendo que no ID de n.º 127847323, páginas 01-04, apresentou petição de emenda a inicial, para promover Notificação Judicial, visando a constituição em mora do valor da anuidade do exercício de 2013, requerendo o imediato pagamento, bem como para a interrupção do prazo prescricional.

Na sentença, o MM Juiz de primeiro grau indeferiu a inicial, nos termos do art. 485, I combinado com o art. 330, III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, na modalidade necessidade da tutela jurisdicional.

Irresignado, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional apresentou recurso de apelação sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença deve ser reformada, pois a Notificação Judicial tempor objeto ver reconhecida a interrupção do lapso prescricional, para, eventualmente, vir a aparelhar futura execução de valores devidos ao Conselho notificante;
- b) a Notificação Judicial é o meio menos oneroso e mais célere para obtenção da tutela jurisdicional, posto extinguir-se por si mesma. Assim, não se justifica o seu não prosseguimento.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-60.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: GERSELI ANGELI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, requer a notificação judicial da requerida, com o objetivo principal de interrupção do prazo prescricional de parcelas devidas referente à anuidade prevista para 2013.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, verbis:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

O entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequíveis correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição." (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017) (Grifos nosso).

Assim, diante da exigência estabelecida pela Lei nº 12.514/11, resta configurada a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

Nesse sentido, já decidiu esta Terceira Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O OBJETIVO DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO. 1. No caso, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3ª Região - CREFITO 3, requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 151,13 (cento e cinquenta e um reais e treze centavos), relativo à anuidade vencida em 2012. 2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma. 3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo a quo fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades. 4. Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante. 5. Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente do STJ. 6. Configura-se a ausência de interesse de agir, sendo descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial sequer é admitida. 7. Apelação desprovida." (TRF-3, AC de nº 5000280-66.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Julgado em 19/03/2020, e-DJF-3 de 23/03/2020). (Grifos nosso).

Também é este o entendimento das outras Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal. Vejam-se:

"NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O apelante requer a notificação judicial da apelada para ciência de dívida no valor de R\$ 64,57, com interrupção da prescrição do referido débito, relativo à anuidade do exercício de 2012. 2. A pretensão vai de encontro ao limite disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. 3. O escopo da lei é prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impedindo que a eficiência da prestação jurisdicional seja prejudicada pela existência de inúmeras demandas de baixa densidade social e cujo o custo do processo judicial supera o valor módico da dívida. 4. A lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando constitucionalmente amparada para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 5. Evidencia-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida. 6. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000161-68.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 16/12/2019, e - DJF3: 09/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO. 1. O Conselho/autor requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 616,66, relativo à anuidade vencida em 2012. 2. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 3. Configura-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida. 4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000183-29.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julgado em 10/06/2019, e - DJF3: 13/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. LEI 12.514/11. EXIGIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Notória a vedação, imposta pelo art. 8º da Lei 12.514/11, à cobrança judicial de dívidas relativas a anuidades não pagas cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente. 2. Tal previsão teve por intuito desafogar a máquina judiciária, reduzindo o significativo volume de ações nas quais o valor exigido por vezes sequer justificava sua movimentação, conforme exposto no relatório final do estudo sobre o "Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal", realizado em 2011 conjuntamente pelo IPEA e o CNJ. 3. A utilização de notificação judicial, ainda que enquadrada no art. 174, parágrafo único, III, do CTN, vai de encontro ao disposto pelo art. 8º da Lei 12.514/11, frustrando mesmo seu objetivo, novamente judicializando o que deveria se restringir à seara administrativa. 4. Ademais, mostra-se equivocado o intuito de interromper a prescrição. Pacífico-se a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança judicial - isto é, para a propositura da ação executiva fiscal - apenas se inicia quando exigível o crédito; ou seja, o prazo prescricional para o Conselho propor execução fiscal apenas se inicia quando o débito atinge o patamar mínimo previsto pelo art. 8º da Lei 12.514/11, não antes. 5. Desse modo, ainda que a constituição do crédito tributário relativo à anuidade cobrada por Conselho Profissional ocorra por ocasião do seu vencimento (se inexistente recurso administrativo), não há que se falar em escoamento do prazo para exigí-lo se, por força da própria legislação a ele relativa, o crédito permanecer judicialmente inexigível. 6. Apelo improvido." (TRF3 - 4ª Turma, ApCiv 5001156-86.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020).

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR 1

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O OBJETIVO DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, requer a notificação judicial da requerida, com o objetivo principal de interrupção do prazo prescricional de parcelas devidas referente à anuidade prevista para 2013.
2. O entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível (precedente do STJ). Assim, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.
3. Assim, diante da exigência estabelecida pela Lei n.º 12.514/11, resta configurada a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida (precedentes da 3ª, 4ª e 6ª Turmas deste Tribunal).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010969-52.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010969-52.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do **Inmetro**, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº 2668006, Processo Administrativo 22049/2014, no valor de R\$ 8.775,00, CDA 51, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização.

Na inicial, alega a ora apelante, nulidade do auto de infração e do processo administrativo, pleiteando o seu cancelamento e, subsidiariamente, a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, julgando extinto o processo. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários.

A apelante arguiu/pleiteou:

a) a nulidade da sentença por **cerceamento de defesa**, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição.

b) a ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal. Asseverou que não há os critérios objetivos para aplicação da multa e que, no caso concreto, o valor aplicado mostra-se desproporcional e abusivo;

c) o preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos “Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento De Penalidades” do Processo Administrativo, ensejando nulidade absoluta do Auto de Infração;

d) que os produtos pericados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, sendo forçoso reconhecer que suposta diferença alegada pelo Apelado, ainda que irrisória, pode ser resultante do armazenamento incorreto em local e condições inapropriadas, as quais a Apelante desconhece, ou ainda, da inadequada medição;

e) a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada, sendo desarrazoada a pena de multa, uma vez que não foram utilizados os parâmetros legais para se chegar a tal valor;

f) a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O **Inmetro** apresentou contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010969-52.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora)**: Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o Inmetro coletou amostras do produto:

- **“BISCOITO SABOR CHOCOLATE COM RECHEIO SABOR BAUNILHA, marca NEGRESKO, 140g”**.

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metrológica (p. 9, do Processo Administrativo).

Pois bem

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-las caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntados pela apelante, na inicial, o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Dessa feita, inexistem nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

Outro aspecto é que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Emidêntico sentido, são os seguintes precedentes deste. E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e de média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

II. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infêso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADUAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a imposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, incorrentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendendo que o valor da multa, fixado no patamar de **R\$ 8.775,00**, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.
2. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.
3. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.
4. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
5. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
6. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
7. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações do fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
9. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
10. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.
11. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006770-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIAS/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO CAPITALIZACAO S.A, PORTOSEG S/A - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A., AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006770-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO CAPITALIZACAO S.A, PORTOSEG S/A - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A., AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais; Porto Seguro Vida e Previdência S/A; Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda; Porto Seguro Investimentos Ltda; Porto Seguro Capitalização S/A; Portoseg S/A – Crédito, Financiamento Investimento; Porto Seguro – Seguro Saúde S/A; Itau Seguros de Auto Residência S/A E Azul Companhia De Seguros Gerais**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação e/ou restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

As impetrantes, ora apelantes, alegam que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) a exação afronta o contido nos arts. 195, inciso I, b e §4º, todos da Constituição Federal e 110 do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006770-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO CAPITALIZACAO S.A, PORTOSEG S/A - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A., AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014280-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FAIWICHOW CORRETORA DE SEGUROS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014280-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FAIWICHOW CORRETORA DE SEGUROS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **FAIWICHOW CORRETORA DE SEGUROS EIRELI** para declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes, quanto à obrigação de recolher a COFINS a uma alíquota de 4% (quatro por cento), nos termos do art. 18 da Lei n.º 10.684/2003, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tal título, dos últimos cinco anos, devidamente corrigidos.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal, asseverando tratar-se de tema com dispensa específica (ID 123093785).

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014280-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FAIWICHOW CORRETORA DE SEGUROS EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.”

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido."

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança para declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes, quanto à obrigação de recolher a COFINS a uma alíquota de 4% (quatro por cento), nos termos do art. 18 da Lei n.º 10.684/2003, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tal título, dos últimos cinco anos, devidamente corrigidos.
2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012099-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TORRES MOTTA - SP193762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012099-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TORRES MOTTA - MG67249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5007213-82.2020.4.03.6100, impetrado por **SDB Comércio de Alimentos Ltda e outros** e em trâmite perante o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu o pedido liminar para autorizar a prorrogação do recolhimento das obrigações tributárias, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a pretensão do contribuinte não encontra amparo legal, não havendo que se cogitar de suspensão da exigibilidade ou de moratória; além disso, o pedido afronta diretamente o comando constitucional que exige lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal (artigo 150, § 6º, da CF);

b) é inadequado o emprego da analogia no caso concreto, seja porque a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em outro contexto sócio econômico, seja porque se trata de norma de eficácia limitada, cuja produção de efeitos está vinculada à expedição de regulamentação futura e específica pela RFB e pela PGFN;

c) também não se aplica a Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012, porquanto referente a uma situação específica, relacionada às encherentes ocorridas, especialmente no Estado do Rio de Janeiro;

d) o governo brasileiro vem editando diversos atos normativos no contexto que se apresenta, a demonstrar que o contribuinte não possui interesse jurídico em propor a presente ação, especialmente agora que as regras necessárias para viabilizar a segurança de empregos e da economia começam a ser implementadas.

Pela decisão de ID 133043736, deferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer de mérito, por entender inexistente hipótese que justifique a intervenção ministerial (ID 136104010).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012099-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SDB COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TORRES MOTTA - MG67249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Como restou bem explicitado na decisão que analisou o pedido liminar, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a interesse; é preciso que se afira lesão ou ameaça a direito.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes do direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, há lei a fixá-lo, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão "no uso de suas atribuições legais", constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

A questão posta, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no atual contexto de pandemia de COVID-19, consignando que *"não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas"* (SS 5363/SP, Relator Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, DJE-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Os tributos tem vencimento previsto em lei, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, adiar-lhes o vencimento. Cabe aos demais poderes do Estado, mediante critérios de conveniência político-administrativa, analisar a viabilidade da prorrogação do vencimento de tributos federais, assim como de parcelamentos e obrigações acessórias.

2. A Portaria MF nº 12/2012 não pode ser utilizada como parâmetro na espécie. Além de desprovida de caráter nacional - vez que baixada para regular situação de incidência local -, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

3. Agravo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011090-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES BALSAMO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO PEREIRA DE SOUZA - SP292469-A, MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP315744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011090-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES BALSAMO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002980-36.2020.4.03.6102, impetrado por **Indústria e Comércio de Doces Balsamo Ltda.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o pedido liminar para autorizar a prorrogação do recolhimento dos tributos federais, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a pretensão do contribuinte não encontra amparo legal, não havendo que se cogitar de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos, tampouco de moratória; além disso, o pedido afronta diretamente o comando constitucional que exige lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal (artigo 150, § 6º, da CF);

b) não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal;

c) é inadequado o emprego da analogia no caso concreto, seja porque a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em outro contexto sócio econômico, seja porque o uso da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo, nos termos do Código Tributário Nacional;

d) também não se aplica a Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012, porquanto referente a uma situação específica, relacionada às encherentes ocorridas, especialmente no Estado do Rio de Janeiro;

e) diferentemente da obrigação contratual, que tem como característica a convergência de vontades, a obrigação tributária decorre da lei e independe da vontade do contribuinte, sendo que eventos de força maior e exercício do poder de polícia não são causas diretas de suspensão da obrigação;

f) a União vem adotando inúmeras medidas fiscais para a solução de problemas e questões decorrentes da pandemia de COVID-19, tais como a edição de decretos e portarias em prol dos contribuintes, a recomendar que não haja intervenção judicial episódica nesse assunto.

Pela decisão de ID 131992479, deferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer de mérito, por entender inexistente hipótese que justifique a intervenção ministerial (ID 134892589).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011090-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES BALSAMO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO PEREIRA DE SOUZA - SP292469-A, MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP315744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Como restou bem explicitado na decisão que analisou o pedido liminar, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a **interesse**; é preciso que se afira lesão ou ameaça a **direito**.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes do direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, **há lei a fixá-lo**, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. A época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

A questão posta, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no atual contexto de pandemia de COVID-19, consignando que “*não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas*” (SS 5363/SP, Relator Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, DJE-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Os tributos tem vencimento previsto em lei, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, adiar-lhes o vencimento. Cabe aos demais poderes do Estado, mediante critérios de conveniência político-administrativa, analisar a viabilidade da prorrogação do vencimento de tributos federais, assim como de parcelamentos e obrigações acessórias.

2. A Portaria MF nº 12/2012 não pode ser utilizada como parâmetro na espécie. Além de desprovida de caráter nacional - vez que baixada para regular situação de incidência local -, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

3. Agravo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015550-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAULO DE BARROS FURQUIM, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGAR ANTONIO PITON FILHO - SP95428-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO - SP40165-A

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015550-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAULO DE BARROS FURQUIM, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGAR ANTONIO PITON FILHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato coator praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 0003140-57.2008.4.03.6106, consistente em decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 3.500,00 e determinou que o valor fosse adiantado pelo autor/MPF, na ação em que se discute a existência ou não de dano ambiental em área de preservação permanente, localizada às margens da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, no Município de Guaraci-SP.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela concessão da segurança (ID 102347713).

Em resposta à decisão de ID 126844033, a autoridade impetrada apresentou as informações (ID 131831655), o IBAMA manifestou desinteresse em integrar o presente "mandamus" (ID 132612005), e a União alegou a inadequação da via eleita, bem como defendeu a legalidade do ato impetrado (ID 132956826).

Em nova vista dos autos, a Procuradoria Regional da República ratificou o parecer anterior e pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 135682367).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015550-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAULO DE BARROS FURQUIM, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGAR ANTONIO PITON FILHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato coator praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 0003140-57.2008.4.03.6106, em que se discute a existência ou não de dano ambiental em área de preservação permanente, localizada às margens da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, no Município de Guaraci-SP.

Segundo o impetrante, aquele Juízo prolatou sentença que, em síntese, havia indeferido a produção de prova pericial e julgado procedente em parte o pedido ministerial em relação ao cortêu Paulo de Barros Furquim, tendo extinguido o feito sem julgamento do mérito em relação ao IBAMA, por falta de interesse de agir, e em relação a FURNAS – Centrais Elétricas S/A, por ser parte legítima.

Inconformado, o *Parquet* federal interps recurso de apelação e este Tribunal deu provimento à remessa necessária e à apelação ministerial, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à vara de origem para a produção de prova pericial e interposição de nova decisão.

Alega que após a indicação do perito e apresentação dos quesitos pelas partes, o nobre juízo, em decisão proferida no dia 12.03.2018, determinou a intimação do MPF para depositar o valor dos honorários periciais, caso houvesse previsão orçamentária.

Sucedede que, de acordo com o impetrante, a determinação de produção de prova pericial veio do próprio Tribunal Regional Federal, razão pela qual o MPF possui direito líquido e certo à realização da perícia técnica, sem adiantamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, por não ser titular do direito que defende em juízo, por agir na condição de substituto processual da sociedade e por defender interesses indisponíveis, além disso, em situações análogas, os Tribunais têm aplicado a Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça, para determinar que a Fazenda Pública a qual se acha vinculada o *Parquet* arque com tais despesas.

O impetrante aduz, ainda, que a concessão da liminar é medida que se impõe, diante da determinação daquele juízo de que, caso o *Parquet* federal não efetue o pagamento dos honorários periciais no prazo de 20 (vinte) dias, haverá a preclusão da prova pericial, com a conclusão dos autos para prolação de sentença.

De início, afastado a preliminar de inadequação da via eleita, arguida pela União, pois o mandado de segurança se presta, justamente, a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, *LXIX*, da CF/1988.

Assim, uma vez que esse ato (administrativo, legislativo ou judicial) tenha sido praticado com abuso de poder ou quando extrapolado os limites da legalidade, é cabível a impetração deste remédio constitucional.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

Cumprasseverar que o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou o seguinte entendimento:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA. 1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública. 2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil. 3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), a determinar que a Fazenda Pública a qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08”. (REsp 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

No caso em apreço, figurando o Ministério Público Federal no polo ativo de ação civil pública, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pela União, com fundamento no Recurso Especial *supra* mencionado, que determina a aplicação da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia.

Registre-se que esse entendimento deve ser aplicado mesmo após a vigência do novo CPC, porque tanto a Lei n. 7.347/1985 quanto as demais que compõem o chamado microsistema processual coletivo trazem regime especial de pagamento de honorários periciais, o que afasta a aplicação da regra geral do artigo 91 do novo Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, embora recente decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na Ação Cível Originária n. 1.560/MS, tenha sido no sentido da aplicação do artigo 91, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, em hipótese similar a dos autos, há que se atentar para o fato de que se trata de uma decisão isolada, sem efeito vinculante em relação aos demais órgãos fracionários.

Bem ao contrário disso, colhem-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inúmeros precedentes não só reafirmando a tese, como também atualizando-a, ainda que para afastar a aplicação do Código de Processo Civil em casos como o presente. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Decorre o presente recurso de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que determinara à Fazenda do Estado de São Paulo o custeio referente ao adiantamento dos honorários periciais em sede ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. 2. A Primeira Seção desta Corte, em sede de julgamento recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é cabível obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (REsp 1253844/SC, de minha relatoria, DJe de 17/10/2013). Aplicação analógica da orientação da Súmula 232/STJ. “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. 3. Ademais, “[n]ão se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil” (RMS 55.476/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017). 4. Agravo interno não provido”. ..EMEN: (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 61873 2019.02.81114-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019...DTPB:) (grifei)

“DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA. POSIÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RECURSO REPETITIVO REsp 1.253.844/SC. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculada o parquet, não se podendo exigir que o órgão ministerial arque com tais custos, visto que é isento por lei, mas também não se pode transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Aplicação, por analogia, do teor da Súmula 232/STJ. “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. 2. Agravo interno não provido”. (STJ, 1ª T., AgInt nos EDcl no REsp 1565610/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23/09/2019, v. u., DJe 25/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSIÇÃO DO ADIANTAMENTO DOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS À FAZENDA PÚBLICA, MESMO SOB A ÉGIDE DO CPC/15. 1. Ao apreciar, em repetitivo (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/10/2013), a questionada obrigação de o Ministério Público adiantar as despesas relativas à produção de prova pericial por ele requerida em demanda coletiva, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 18 da Lei n. 7.347/85, consolidou a tese de que, em razão da dispensa prevista nessa regra de caráter especial, não se pode exigir do Parquet autor o adiantamento dos honorários do perito; porém, ante a impossibilidade de obrigar o expert a exercer seu ofício gratuitamente, ou mesmo de transferir ao réu o encargo de financiar as ações contra ele movidas, deliberou a Primeira Seção no sentido de incumbir à Fazenda Pública, a que vinculada a instituição ministerial, arcar com aquele adiantamento, aplicando-se, por analogia, a Súmula 232/STJ (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”). 2. Mais recentemente, no julgamento do RMS 59.927/SP, Relatora para o acórdão a Ministra Regina Helena Costa, a Primeira Turma assentou que, mesmo sob a égide do CPC/15, deve a Fazenda da pessoa política à qual pertence o ramo do Ministério Público arcar com a antecipação dos honorários periciais em ações civis públicas. 3. Agravo interno desprovido”. (STJ, 1ª T., AgInt no RMS 58.840/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 13/08/2019, v. u., DJe 16/08/2019) (grifei)

A jurisprudência dessa E. Corte Regional segue a linha do mesmo entendimento:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELA UNIÃO FEDERAL, A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RESP Nº 1.253.844 (TEMA 510), SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85 (NORMA ESPECIAL). AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. SEGURANÇA DENEGADA. (...) IV. Cuida-se de questão pacificada no âmbito da Corte Superior; em sede de recursos repetitivos, não comportando maiores digressões. O C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.253.844 (Tema 510), sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou a seguinte tese jurídica: “Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior (“A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”), a determinar que a Fazenda Pública a qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas”. (...) VI. Mesmo após a vigência do CPC/15, que alterou a sistemática quanto ao adiantamento dos honorários periciais (art. 91), a responsabilidade da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet em ações civis públicas (assim como nas ações de improbidade administrativa - microsistema processual coletivo) continua a ser regida pelas disposições contidas no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - LACP -, diante da sua natureza de especialidade em relação às normas da Lei Civil Adjetiva (gerais). Dessa forma, resta mantida a orientação firmada no paradigma REsp nº 1.253.844/SC, sob o rito dos recursos repetitivos. Precedentes do C. STJ. VII. Indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. VII. Denegada a segurança pleiteada. Prejudicado o agravo interno”. (MS 5032379-54.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/09/2019.) (grifei)

“JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS DO PERITO - ADIANTAMENTO - CABIMENTO - SÚMULA 232 DO STJ - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.253.844/SC. RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 17/10/2013. 1. Tendo em conta o decidido no RESP nº 1.253.844/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em que se reconheceu que embora aplicável o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, o qual dispõe que "na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas", impedindo "que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais", decidiu-se que "não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas" e que referida isenção "não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas", sendo aplicável, "por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas", o acórdão deve ser reformado. 2. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo legal". (AI 0025120-98.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017.)

Nesse contexto, é de rigor seja acolhido o pedido do impetrante para afastar a exigência de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público Federal, devendo tal despesa ser suportada pela União.

Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Ante o exposto, **CONCEDO** a segurança para afastar a exigência de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público Federal, devendo tal despesa ser suportada pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ POR ANALOGIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança se presta a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, *LXXIX*, da *CF/1988*.
2. Uma vez que esse ato (administrativo, legislativo ou judicial) tenha sido praticado com abuso de poder ou quando extrapolado os limites da legalidade, é cabível, portanto, a impetração deste remédio constitucional.
3. Figurando o Ministério Público Federal no polo ativo de ação civil pública, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pela União, diante da aplicação da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia, com fundamento no REsp 1253844, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes.
4. Esse entendimento deve ser aplicado mesmo após a vigência do novo CPC, porque tanto a Lei nº 7.347/1985 quanto as demais que compõem o chamado microsistema processual coletivo trazem regime especial de pagamento de honorários periciais, o que afasta a aplicação da regra geral do artigo 91 do novo Código de Processo Civil.
5. É de rigor, portanto, seja concedida a segurança para afastar a exigência de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público Federal, devendo tal despesa ser suportada pela União.
6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **CONCEDEU** a segurança para afastar a exigência de adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público Federal, devendo tal despesa ser suportada pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006290-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AROLDI SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006290-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AROLDI SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **José Aroldo Silva Braga** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise e conclusão do seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 526385016, em 30 (trinta) dias (ID 127771688).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 127771699).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 132446716).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006290-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AROLDO SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise e conclusão do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou requerimento de benefício previdenciário no dia 06.12.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (28.05.2019), não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A parte impetrada, por sua vez, analisou o pedido do impetrante somente após o deferimento da liminar (ID 127771695), vindo a extrapolar, de fato, os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018279-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ MATTOS DUARTE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018279-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ MATTOS DUARTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Luiz de Mattos Duarte.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, IV combinado com o art. 803, I, ambos, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou que as anuidades não atendem ao princípio da legalidade.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) o valor nominal das anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade é estabelecido pela Lei Federal nº 12.249/2010 que alterou o art. 21 do Decreto-lei nº 9.295/46, que trata exclusivamente da fixação das anuidades do Conselho Federal de Contabilidade. Assim, não há qualquer nulidade das CDA's que dão embasamento a cobrança das anuidades;

b) o valor cobrado ultrapassa o limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018279-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ MATTOS DUARTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança das anuidades de 2013 a 2016 (CDA's, ID de nº 134812087, páginas de 09 a 12).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Por outro lado, no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Veja-se:

"Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)".

Porém, no caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 134812087, págs. 09 a 12) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei n.º 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, que fixaram limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010.

Esta E. Terceira Turma já apreciou questão similar a dos presentes autos. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, visando à cobrança das anuidades de 2013 a 2016 (CDA's, ID de n.º 134812087, páginas de 09 a 12).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei n.º 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.
5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
6. Por outro lado, no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Porém, no caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 134812087, págs. 09 a 12) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei n.º 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010 (precedente deste E. Tribunal). Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida.
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003070-21.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: HENRIQUE SANCHES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003070-21.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: HENRIQUE SANCHES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Henrique Sanches Júnior**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do artigo 803, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou que as anuidades cobradas em período anterior ao ano de 2012, não atendem ao princípio da legalidade, e, com relação às anuidades referentes ao exercício de 2012 em diante e a multa eleitoral prevista para o ano de 2009, entendeu que não atendem aos requisitos da Lei n.º 12.514/11.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) o valor nominal das anuidades devidas ao Conselho Regional de Contabilidade, a partir do exercício de 2011, é estabelecido pela Lei Federal n. 12.249/2010, que alterou e incluiu diversos dispositivos no Decreto-Lei n.º 9.295/46. Assim, é totalmente legítima a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2011;

c) o valor cobrado das anuidades, incluindo a anuidade de 2011, ultrapassa o valor mínimo estabelecido no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003070-21.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: HENRIQUE SANCHES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2010 a 2014 e multa eleitoral do exercício de 2009 (ID de n.º 131056620, páginas 08-17).

O recurso de apelação se restringe a cobrança das anuidades.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diária: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II), VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que é totalmente legítima a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2011, pois as CDA's de ID de n.º 131056620, páginas 14-17, referentes à citada anuidade, não fazem menção aos parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010. Aliás, no caso dos autos, todas as CDA's que embasam a execução fiscal (ID de n.º 131056620, páginas 08-17) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os citados dispositivos legais. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010.

Esta E. Terceira Turma já apreciou questão similar a dos presentes autos. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A cobrança de anuidades instituídas por resolução do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, sem fundamento legal, viola o princípio da legalidade tributária. II - Agravo improvido. (STF, Tribunal Pleno, RE 440.000, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Slivka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez que os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, Resp. de n.º 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

Desse modo, a execução deve ser extinta, mesmo em relação às anuidades previstas para os exercícios de 2012 em diante, mesmo que por fundamentação diversa da adotada na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2010 a 2014 e multa eleitoral do exercício de 2009 (ID de n.º 131056620, páginas 08-17). O recurso de apelação se restringe a cobrança das anuidades.
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que é totalmente legítima a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2011, pois as CDA's de ID de n.º 131056620, páginas 14-17, referentes à citada anuidade, não fazem menção aos parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010. Aliás, no caso dos autos, todas as CDA's que embasam a execução fiscal (ID de n.º 131056620, páginas 08-17) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os citados dispositivos legais. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010. Desse modo, é indevida a cobrança (precedente deste E. Tribunal).
6. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (precedente do STJ).
7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010300-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010300-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por **BRASWEYS A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, confirmando a liminar deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto das Declarações de Compensação nº 18186.728853/2015-39, 18186.720209/2016-01, 18186.725778/2016-35, 18186.727932/2016-11, 18186.731931/2016-63, 18186.722690/2017-42, 18186.724197/2017-67 e dos Termos de Intimação nº 100000021654915 e 100000022420346.

A União deixou de interpor recurso de apelação por falta de interesse recursal, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 (ID 133039804).

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010300-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que assegurasse ao contribuinte o direito à retificação de sua declaração anual de ajuste IRPF exercício 2015, dado o impedimento a que foi submetido no momento da transmissão eletrônica. - Considerada a manifestação da União por meio do documento de Id. 40968890 (página 4) no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002."

(RemNecCiv 0000023-61.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/09/2019.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido."

(RemNecCiv 5001980-12.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto das Declarações de Compensação nº 18186.728853/2015-39, 18186.720209/2016-01, 18186.725778/2016-35, 18186.727932/2016-11, 18186.731931/2016-63, 18186.722690/2017-42, 18186.724197/2017-67 e dos Termos de Intimação nº 100000021654915 e 100000022420346.

2. Diante da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional de inexistência de interesse em recorrer da sentença, o reexame necessário não deve ser conhecido, conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Na sentença, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de exclusão das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as mesmas bases de cálculo, e denegou a segurança em relação aos pedidos de exclusão dos recolhimentos a título de contribuições ao PIS sobre a base de cálculo das contribuições à COFINS, bem como de exclusão dos recolhimentos a título de contribuições à COFINS sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS (Id 127336120, p. 1-4).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 127336125, p. 1-39):

- a) a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases é inconstitucional, pois as contribuições não representam nem faturamento nem receita do contribuinte, únicas grandezas previstas pelo art. 195 da CF como passíveis de adoção a título de base de cálculo das contribuições sociais;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita, sendo mero ingresso de valores que são repassados à União e não incorporados ao patrimônio jurídico do contribuinte;
- c) da mesma forma que incabível a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, como decidido no RE 574.706, é imperioso que as próprias contribuições sejam excluídas para o cálculo do tributo devido;
- d) não é o registro contábil que determina a natureza jurídica dos valores que são registrados, mas sim é a natureza jurídica dos eventos que servem de vetores à correta classificação contábil e, principalmente, para a norma tributária;
- e) impossibilidade do cálculo 'por dentro' do PIS e da COFINS, pois há desnaturação da regra matriz de incidência constitucionalmente estabelecida, além de importar em incremento à arrecadação tributária – ofensa à legalidade tributária nos termos do art. 150, I, da CF;
- f) requer que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões da União (Id 127336130, p. 1-18), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 129069891, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002889-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores pendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme os julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. n.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n.º 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n.º 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n.º 9.718/98 e das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n.º 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n.º 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE n.º 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n.º 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPPRIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES - SP231953

AGRAVADO: DAVID DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL PATRICK FRANCISCO - MS13782

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES - SP231953

AGRAVADO: DAVID DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a r. decisão proferida dos autos de ação de civil pública por ato de improbidade administrativa n. **0000228-27.2016.4.03.6003**, movida em face de **DAVID DA SILVA** e outros. em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas, Seção Judiciária de/MS.

O MM. Magistrado de primeira instância, ao receber a inicial da ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, declarou a prescrição da pretensão sancionatória relativa à imposição das medidas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 referente ao réu David da Silva, pois já transcorrido o lapso de 5 (cinco) anos entre a data do suposto ato ímprobo e a data da propositura da demanda. Manteve apenas a possibilidade de inpor o ressarcimento ao Poder Público, por ser o dano imposto ao erário conduta não alcançável pela prescrição (art. 37, CF).

Em combate à esta decisão, o agravante alega, em síntese, que:

a) *“o demandado é servidor do quadro permanente da Prefeitura Municipal de Santa Rita do Pardo/MS, conforme consta no teor da Portaria nº 475/05 (fl. 77 do IC)”*;

b) *“se o agente que praticou o ato ímprobo exerce cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, o prazo prescricional será regido na forma do inciso II – regra, portanto, aplicável aos servidores com vínculo permanente”*;

c) *“os fatos narrados na petição inicial se deram em concorrência de entre agentes públicos, dentre eles o demandado DAVID DASILVA e a demandada ocupante, à época de mandato eletivo, ELEDIR BARCELOS DE SOUZA”*;

d) *“Em casos tais, conforme orientação jurisprudencial [sic], a contagem do prazo prescricional deve ocorrer de forma uniforme, ou seja, a prescrição, para todos os demandados, deve ser analisada tendo por base o mesmo termo inicial, qual seja, o término do último vínculo com a Administração Pública dentre os demandados, que no presente caso, é o dia 31 de dezembro de 2012, data do fim do mandato de prefeita da demandada ELEDIR BARCELOS DE SOUZA.”*

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pelo provimento do agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal se manifestou, por meio de sua Procuradoria Regional, em parecer da lavra da d. Procuradora República Cristina Marelim Vianna, em que opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018550-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES - SP231953

AGRAVADO: DAVID DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL PATRICK FRANCISCO - MS13782

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (relatora):

A controvérsia no presente recurso se refere à ocorrência ou não de prescrição para a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, excetuado o dever de ressarcimento ao erário, imprescritível por expressa previsão constitucional.

O tema da prescrição relativa a atos de improbidade administrativa requer interpretação sistemática e combinação, por vezes, de diversos dispositivos legais. A regra principal está prevista no art. 23 da Lei nº 8.429/92, que se segue:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Diante desta disciplina legal, o Superior Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência mais recente, vem entendendo que a contagem do prazo prescricional da pretensão de aplicação das sanções previstas no diploma supramencionado deve ser feita de forma individualizada, isto é, a contagem deve ser feita separadamente para cada um dos agentes envolvidos nos atos ímprobos comprovados.

Entende assim, o STJ, em razão da natureza sancionatória e subjetiva da legislação de improbidade administrativa. Senão, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CORRÉUS. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM INDIVIDUAL. 1.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Veneziano Vital do Rêgo Segundo Neto, Anna Thereza Chaves Loureiro e Washington José de Queiroz, pela prática de atos irregulares na utilização de verbas transferidas ao Município de Campina Grande, entre 2004 e 2005, através do Convênio 3701/2004 (SIAFI 510426), para a aquisição de equipamentos e material permanente para o Programa de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência.

2. O Magistrado de primeiro grau declarou a prescrição da pretensão autoral referente à aplicação das sanções por ato de improbidade aos réus Anna Thereza Chaves Loureiro e Washington José de Queiroz e também rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Federal e a prejudicial de prescrição suscitadas por Veneziano Vital do Rêgo Segundo Neto, recebendo a inicial quanto ao último réu. Asseverou que, na hipótese em apreço, a recorrente Anna Thereza Chaves Loureiro deixou o cargo comissionado em 1º.4.2009, e o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública apenas em abril de 2015, logo, após transcorrido o prazo quinquenal a que alude o art.

23 da Lei 8.429/1992. Por fim, determinou ainda o desmembramento do feito em relação aos réus Anna Thereza Chaves Loureiro e Washington José de Queiroz, a fim de que passa a figurar em processo autônomo, conduzido sob o rito comum, versando unicamente a pretensão de ressarcimento dos danos causados ao Erário (fls. 35-37 e 142-143, e-STJ). 3. Por sua vez, o Tribunal Regional deu provimento ao Agravo de Instrumento do Ministério Público Federal ora recorrido para considerar recebida a inicial da ação de improbidade também quanto aos agravados Anna Thereza Chaves e Washington José de Queiroz, sob o argumento de que "o marco inicial a ser levado em conta para o cômputo do prazo prescricional é o mesmo para os três réus, de forma que não há falar em prescrição, porquanto o início do prazo prescricional remonta a dezembro de 2012 para todos os réus envolvidos no ato ímprobo em análise e a propositura da ação se dera antes do decurso de um lustro, em abril de 2015" (fl. 148, e-STJ).

4. Todavia, tal compreensão não está em consonância com a jurisprudência do STJ firmada no sentido de que o prazo prescricional deve ser contado individualmente, de acordo com as condições de cada réu, haja vista o disposto no comando legal e a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela. Precedentes: REsp 1.230.550/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.2.2018; e AgInt no REsp 1.536.133/CE, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1805909/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 23, I, DA LEI N. 8.429/1992. TÉRMINO DO MANDATO. CONTAGEM INDIVIDUALIZADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o prazo de prescrição na ação de improbidade é quinquenal, nos termos do que dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992.

2. Mencionado dispositivo é claro no sentido de que o início do prazo prescricional ocorre com o término do exercício do mandato ou cargo em comissão, sendo tal prazo computado individualmente, mesmo na hipótese de concurso de agentes, haja vista a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela.

Precedentes.

3. Acórdão recorrido que se coaduna com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

4. A divergência jurisprudencial apontada não foi comprovada nos moldes exigidos nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que o recorrente apenas transcreveu as ementas dos julgados que entendeu favoráveis à sua tese, sem realizar o necessário cotejo analítico entre a fundamentação contida nos precedentes invocados como paradigmas e no aresto impugnado.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1230550/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

É preciso ressaltar que a lei de improbidade administrativa não tem previsão de que a contagem do prazo prescricional deve ser feita de forma conjunta, nos casos em que há a concorrência de 2 ou mais pessoas para a realização do ato de improbidade administrativa. E, em se tratando de norma que restringe direitos, e impõe aplicação de sanções severas, deve-se ater estritamente ao texto legal, como meio de garantia aos direitos individuais e à segurança jurídica.

Por fim, consigno que os precedentes indicados pelo *Parquet*, em que se adota a contagem de prazo prescricional a partir do fim do mandato ou vínculo pelo cargo comissionado para os casos de concurso entre o agente público e particulares, afigura-se situação diversa da encontrada nos autos, haja vista que o concurso de pessoas para a prática do ato de improbidade se deu entre agentes públicos: servidores públicos (como o agravado) e titular de cargo eletivo. Assim sendo, o precedente não é aplicável ao caso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. CORRÉUS. AGENTES PÚBLICOS. CONTAGEM INDIVIDUALIZADA DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, em sua jurisprudência mais recente, que a contagem do prazo prescricional da pretensão de aplicação das sanções previstas no diploma supramencionado deve ser feita de forma individualizada.
2. É preciso ressaltar que a lei de improbidade administrativa não tem a previsão de que a contagem do prazo prescricional deve ser feita de forma conjunta, nos casos em que há a concorrência de 2 ou mais pessoas para a realização do ato de improbidade administrativa. E, em se tratando de norma que restringe direitos, e impõe aplicação de sanções severas, deve-se ater estritamente ao texto legal, como meio de garantia aos direitos individuais e à segurança jurídica.
3. Por fim, consigno que os precedentes indicados pelo *Parquet* em que se adota a contagem de prazo prescricional a partir do fim do mandato ou vínculo pelo cargo comissionado para os casos de concurso entre o agente público e particulares, situação diversa da encontrada nos autos, haja vista que o concurso de agente se deu entre agentes públicos: servidores públicos (como o agravado) e titular de cargo eletivo. Assim sendo, o precedente não é aplicado ao caso.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022209-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022209-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VOTORANTIM S.A.** contra sentença proferida em autos de ação com pedido de tutela antecipada antecedente, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, no bojo da qual foi ofertada garantia para fins de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Diante da notícia do ajuizamento da execução fiscal, o feito foi extinto sem exame do mérito, afastando-se a fixação de honorários advocatícios.

Inconformada, sustenta a apelante que a hipótese dos autos reclama a extinção do feito com exame do mérito e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022209-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A autora ajuizou ação com pedido de tutela antecipada antecedente, ofertando garantia para o débito relativo ao processo administrativo nº 16151.720143/2017-02 no intuito de obter a respectiva certidão de regularidade fiscal, já que não ajuizada a execução fiscal, bem como impedir a inclusão do seu nome em órgãos de proteção ao crédito e a realização do protesto da dívida.

Diante do pedido de antecipação de tutela, foi exarada decisão determinando a comprovação da inscrição dos débitos em Dívida Ativa, sob o fundamento de tratar-se de pressuposto processual para admissibilidade da demanda.

No bojo do Agravo de Instrumento nº 5023037-53.2017.4.03.0000, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos, foi deferida a tutela antecipada para determinar a formalização da garantia oferecida mediante lavratura de termo de caução, bem como a intimação da requerida para que não se abstinisse de fornecer a certidão positiva com efeitos de negativa com base no débito garantido.

A União Federal, por sua vez, aduziu nos autos principais a perda superveniente do interesse de agir diante do ajuizamento da execução fiscal, requerendo a extinção do feito.

Sobreveio, então, sentença extinguindo o feito sem exame do mérito, afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Assiste razão à apelante, uma vez que a propositura da execução fiscal não dispensa o exame do mérito da ação com pedido de tutela antecipada antecedente, a qual veicula pretensão autônoma em relação ao feito executivo.

Assim, considerando que a garantia do débito foi apresentada nestes autos, por força da r. decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento acima mencionado, não se trata da hipótese de falta de interesse processual superveniente, impondo-se a reforma da sentença fundada no art. 485 do CPC a fim de que se prossiga no exame do mérito da causa.

Encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, passo à análise do mérito.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, após o vencimento da obrigação e antes do ajuizamento da execução fiscal, pode o contribuinte ofertar em juízo garantia do débito para o fim de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Caso fosse adotada conclusão diversa, o contribuinte que contra si já tenha execução fiscal ajuizada ostentaria, de modo injustificado, condição mais favorável.

Imperioso, portanto, o reconhecimento da procedência do pedido, confirmando-se, assim, a tutela anteriormente concedida.

A condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade.

Com efeito, não é a parte autora quem dá causa à ação ajuizada no intuito de apresentar garantia e obter certidão de regularidade fiscal, o que só é feito diante do não ajuizamento da execução fiscal.

Por oportuno, colaciono aresto proferido por esta E. Terceira Turma:

"MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. O STJ possui jurisprudência consolidada no sentido de que nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, na hipótese em análise, apesar de reconhecer em juízo o cumprimento dos requisitos para aceitação da carta de fiança bancária, estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, alterada pela Portaria PGFN nº 1.378/2009, a União deve ser condenada em honorários advocatícios pelo princípio da causalidade, já que não restou outra alternativa à requerente senão ajuizar a ação cautelar. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. II. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário. III. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. IV. Portanto, à requerente não restou outra alternativa, ante a demora da Fazenda Pública no ajuizamento da ação fiscal, se não contratar um advogado e propor a medida cautelar, pois não tinha como tomar tal providência administrativamente. Acrescente-se ainda a agilidade com que tal medida é concedida pela via judicial, ao contrário do que ocorre na via administrativa, quando há previsão legal. V. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1808796 0000061-49.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

É cediço que os honorários devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado e, portanto, não podem ser fixados em valor irrisório, assim como não podem corresponder a quantia exorbitante, a caracterizar enriquecimento sem causa.

Desse modo, há que se considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho e o tempo despendido pelo advogado, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC.

Outrossim, dispõe o § 8º do mesmo dispositivo que, nas causas em que for inestimável o proveito econômico, os honorários advocatícios serão fixados mediante apreciação equitativa do julgador.

No mesmo sentido, trago a lume julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO EM FACE DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. OBSERVÂNCIA. 1. Na ação executiva fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, sendo certo que, nos embargos à execução, aquele (o valor da causa) deve ser equivalente à parte do crédito impugnado, de modo que o "quantum da condenação" e o "proveito econômico obtido" aos quais se refere o § 3º do art. 85 do CPC/2015 devem ter correlação com o crédito tributário controvertido. 2. Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo. 3. Hipótese em que a parte requerente pediu a concessão de cautelar para o fim de obter a certidão de regularidade fiscal, não dando ensejo à fixação da verba honorária de sucumbência sobre eventual e futuro proveito econômico que a executada poderá vir a ter, nem sobre o valor do crédito tributário. 4. In casu, autoriza-se o arbitramento por apreciação equitativa, pois, ao mesmo tempo em que não se pode estimar o proveito econômico obtido com a emissão da certidão de regularidade fiscal, não há como vincular o sucesso dessa pretensão ao valor do crédito tributário. 5. No que se refere ao pleito subsidiário de majoração dos honorários, deve ser acolhido, pois a quantia fixada revela a não observância dos critérios previstos no § 2º do art. 85 do CPC/2015. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido em parte para a majoração da verba honorária". (grifei)

(REsp 1822840/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 11/12/2019)

A interpretação dos comandos insertos nos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC/15 deve ser feita conjuntamente a fim de que seja fixada quantia justa e adequada à remuneração do trabalho desempenhado pelo causídico no feito, evitando-se situações de flagrante desproporcionalidade.

Assim, considerando que se trata de feito de baixa complexidade, mostra-se suficiente para remunerar o trabalho realizado nos autos a fixação de verba honorária no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para conhecer o mérito da ação, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando o pedido inicial procedente e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA. CAUSA MADURA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de ação com pedido de tutela antecipada antecedente que extinguiu o feito nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, no bojo da qual foi ofertada garantia para fins de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Diante da notícia do ajuizamento da execução fiscal, o feito foi extinto sem exame do mérito, afastando-se a fixação de honorários advocatícios.
2. A propositura da execução fiscal não dispensa o exame do mérito da ação com pedido de tutela antecipada antecedente, a qual veicula pretensão autônoma em relação ao feito executivo.
3. Sentença reformada para conhecimento do mérito da causa.
4. Julgamento imediato do mérito com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.
5. Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, após o vencimento da obrigação e antes do ajuizamento da execução fiscal, pode o contribuinte ofertar em juízo garantia do débito para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Caso fosse adotada conclusão diversa, o contribuinte que contra si tenha já execução fiscal ajuizada ostentaria, de modo injustificado, condição mais favorável. Procedência do pedido.
6. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 8º, do art. 85, do CPC/15, em observância ao princípio da causalidade.
7. Apelação provida para exame do mérito. Pedido inicial julgado procedente e fixada verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000560-34.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BONGAS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BONGAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000560-34.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BONGAS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BONGAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, em face de sentença de procedência, em ação de rito ordinário ajuizada por **Bongás Brasil Ltda.**, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, nas suas operações de venda, bem como a repetição do indébito tributário dos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizado monetariamente.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio anterior ao ajuizamento, após o trânsito em julgado, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, fixados nos percentuais mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, III, do CPC (Id 102327159, p. 1-3).

Em sua apelação, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706, e, no mérito, sustenta, em síntese, que (Id 102327161, p. 1-17):

a) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas em lei;

b) validade constitucional do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS;

c) o ICMS é parte integrante do conceito de receita bruta – o ICMS incidente sobre a venda de bens e serviços constitui despesa operacional do vendedor, como qualquer insumo.

A parte autora também apelou, alegando, em síntese, que apesar de ter concedido o pedido suscitado na exordial, a sentença deixou de esclarecer qual o ICMS a ser excluído, se o destacado na nota fiscal ou se o recolhido pelo contribuinte, para afastar a aplicação do entendimento da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018, requerendo, também a aplicação do percentual prefixado entre 8% a 10%, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil – no caso, a sentença aplicou equivocadamente os honorários enquadrados nos termos do inciso III do art. 85 (mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 salários mínimos), quando deveria aplicar o inciso II (mínimo de oito e máximo de 10 por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 salários-mínimos até 2000 salários mínimos), considerando que a pretensão econômica da apelante corresponde a aproximadamente 236 (duzentos e trinta e seis salário mínimos) (Id 102327169, p. 1-14).

Com as contrarrazões da parte autora (Id 102327177, p. 1-13) e da União (Id 102327175, p. 1-19), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000560-34.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BONGAS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BONGAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A respeito da possibilidade, ou não, da inclusão do valor relativo ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

Assim, a ausência de trânsito em julgado ou eventual possibilidade de modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, conforme precedentes.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou como seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3: 02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Nesse ponto, cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Veja-se novamente a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conchi-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpr ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Finalmente, a fixação dos honorários sucumbenciais em face da União deve ser pautada pelo patamar mínimo constante no art. 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil, oito por cento do proveito econômico obtido, tendo em vista os valores aqui discutidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para excluir os valores referentes ao ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RE 574.706. ART. 1040 CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 85, § 3º, II, CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta, destacando-se que embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.
6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. A fixação dos honorários sucumbenciais em face da União deve ser pautada pelo patamar mínimo constante no art. 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil, oito por cento do proveito econômico obtido, tendo em vista os valores aqui discutidos.
11. Apelação da União desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União, e DEU PROVIMENTO à apelação da parte autora para excluir os valores referentes ao ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010879-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010879-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a ordem para declarar a inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, no valor fixado por meio da Portaria MF n.º 257/2011, bem como o reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A apelante alega que:

a) não recorrerá quanto ao mérito, nos termos do art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN N° 502/2016, que autoriza a dispensa da apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, e da Nota n° 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF;

b) deve ser reformada a sentença, de forma que se permita a correção monetária acumulada no período, sobre o valor originário da taxa.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5010879-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter, em síntese, a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX, no valor fixado por meio da Portaria MF n.º 257/2011.

A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

“Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória n.º 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§2º Os valores de que trata o parágrafo anterior **poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.**” (grifei)

Resta claro, portanto, que o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998 delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Ocorre que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara.

Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no Supremo Tribunal Federal e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes recentes desta Terceira Turma:

“**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.**”

1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131, 60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.

3. **Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.**

4. **A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.**

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

9. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

10. **Apeação da impetrante parcialmente provida. Apeação da União e reexame necessário não providos.**” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000715-44.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) (grifei)

“**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. AUMENTO PELA PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO.**”

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

7. **Reconhecido o direito, exsurge a possibilidade à compensação. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.**

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

9. Apele do contribuinte parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003859-11.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019) (grifei)

“**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.**”

1. **Questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal cujos precedentes se seguem: RE 959.284-AgR, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017; RE-AgR 1.095, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018; RE 1.126.958-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 27/04/2018 e RE 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, DJE: 18/06/2018.**

2. **Reconhecimento do direito de a impetrante recolher a taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria nº 257/11, reajustados pela SELIC.**

3. **Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.**

4. **A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.**

5. **A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.**

6. **A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.**

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003574-52.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Juiz Federal Márcio Catapani, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)

Afastada a majoração, por sentença, a União deixou de recorrer quanto ao mérito, limitando-se a arguir a possibilidade de correção monetária da taxa Siscomex.

Assiste razão à recorrente.

A jurisprudência do STF reconhece que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais. *Verbis*:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravamento regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Destarte, embora a impetrante, em seu pedido inicial, pretenda afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, entendendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período.

Nesse passo, merece parcial reforma a sentença.

Indo adiante, o índice a ser observado na atualização monetária da Taxa Siscomex, de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflorado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulado com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Remessa necessária parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002405-56.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Uma vez reconhecido o direito, é consequência lógica a inexigibilidade da taxa ilegalmente majorada, razão pela qual deverá ser exigida nos termos desta decisão.

6. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003499-28.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

"A Portaria MF nº 257/2011 viola o princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 111866).

-Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866,a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

-Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Síscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A autora comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN e no art. 26-A da Lei 11.457/07.

-Considerando o valor da causa (R\$ 96.324,00 em 23/10/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a União no pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

-Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003185-70.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA:05/03/2020)

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescer, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abondadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para reformando parcialmente a sentença, **CONCEDER EM PARTE** a ordem, ficando afastada a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, mas com ressalva da incidência de atualização monetária, pela aplicação de percentual medido pelo INPC.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. A jurisprudência do STF reconhece que o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais.

5. O índice a ser observado na atualização monetária da Taxa Siscomex, de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.

8. Remessa oficial e recurso de apelação providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003130-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003130-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações, em mandado de segurança impetrado por **Biblioteca Sistemas do Brasil Ltda**, objetivando que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir a inclusão dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, incidente nas saídas promovidas pela impetrante, bem como a declaração do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão do ICMS incidente nas operações de saída, na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito da parte impetrante de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, atualizados pela SELIC (Id 100507044, p. 1-2).

A impetrante opôs embargos de declaração, requerendo que o Juízo se manifeste sobre o ICMS destacado em nota fiscal, aduzindo que, na condição de substituído (varejista), tem o direito de excluir o ICMS-ST da base de cálculo do PIS e COFINS, uma vez que a sistemática da substituição tributária afasta a incidência do ICMS sobre a receita do substituído (Id 100507052, p. 1-6).

Os embargos de declaração foram conhecidos e improvidos (Id 100507053).

Na apelação (Id 1100507046, p. 1-24), a União requer a suspensão do processo, sustentando a necessidade de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, bem como a necessidade de observância de possível modulação dos efeitos, alegando, no mérito, a legitimidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (presunção de constitucionalidade das normas).

A parte impetrante também apelou (Id100507060, p. 1-7), requerendo, em síntese, que se reconheça seu direito, na condição de contribuinte substituída, à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e COFINS, além do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos e durante o trâmite da ação, aduzindo que, em que pese o acerto da sentença, ao tratar do quantum de ICMS que pode ser excluído da base de cálculo, o douto Juízo *a quo* deixou de se manifestar quanto ao ICMS-ST relativo às operações em que a impetrante figura como substituída tributária, sendo possível o deferimento de compensação de créditos de ICMS-ST pelas contribuintes substituídas, pois o ICMS-ST é debitado pelo substituto tributário às custas da impetrante (substituída), tratando-se de mera sistemática em que o ICMS devido pela substituída tributária é recolhido em etapa anterior da cadeia comercial; sustentando que em nenhum momento o pedido do presente *mandamus* restringiu a modalidade de ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, pois a menção genérica "ICMS total nas saídas promovidas pela impetrante" abrange também o ICMS recolhido em decorrência da substituição tributária; o substituído é considerado pelo STJ como o verdadeiro contribuinte – na sistemática do ICMS-ST, o substituto, que fornece a mercadoria, antecipa o recolhimento do ICMS que será devido pelo substituído, que adquire e revende a mercadoria – ocorre que o substituto (vendedor), quando vende a mercadoria ao substituído (varejista), inclui no preço o valor desembolsado a título de ICMS-ST – assim, quando o substituído adquire a mercadoria do substituto, reembolsa o valor recolhido pelo substituto, de modo que, ainda que indiretamente, assume o ônus tributário do ICMS, e na revenda para o consumidor final, o valor do ICMS-ST é novamente incluído no preço – assim, no faturamento decorrente dessa operação comercial, encontra-se também o reembolso dos valores destinados ao recolhimento do tributo, embora tal valor não se encontre destacado na nota fiscal, visto que fora recolhido anteriormente.

Com contrarrazões da União (Id 100507068, p. 1-26) e da impetrante (Id 100507063, p. 1-18), vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 122798107, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003130-13.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBLIOTHECA SISTEMAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AglInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecera exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse averçar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrG no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Nesse ponto, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Cumprе destacar que a controvérsia em relação o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, e consequentemente, o próprio indébito fiscal, diante da divergência estabelecida, trata-se de controvérsia relativa ao próprio mérito, inexistindo vício de julgamento ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil 4.

O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020)

Ao sedimentar esta Terceira Turma o entendimento de que o ICMS destacado na nota fiscal é a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, torna-se sem relevância a análise do tipo de sujeição passiva (como próprio contribuinte em cadeia cumulativa ou não-cumulativa, substituído ou substituído), pois, repita-se, o valor destacado na nota fiscal a título de ICMS se desnatura do conceito de receita e, portanto, não compõe a base de cálculo.

A pensar de outra forma, estaríamos diante de uma decisão eminentemente contraditória, pois reconhecer que a exclusão deve se dar pelo destacado na nota fiscal e, após, delimitar pela impossibilidade de exclusão da parcela que se encontra destacada, mas que fora recolhida por outro contribuinte não se mostraria como lógica.

Nesta senda, não há relevância se ocorrer o efetivo recolhimento do ICMS, pois a parcela indicada na nota fiscal como tributo recolhido, em nenhuma das fases da cadeia poderá sofrer a incidência das contribuições federais em discussão nos presentes autos, inclusive nos casos de ICMS decorrente da substituição tributária – ICMS-ST.

Assim, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS/ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; ou que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpr ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de fevereiro de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União e **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RE 574.706. INCLUSÃO DO ICMS/ICMS-ST NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. No sedimentar desta Terceira Turma o entendimento de que o ICMS destacado na nota fiscal é a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, torna-se sem relevância a análise do tipo de sujeição passiva (como próprio contribuinte em cadeia cumulativa ou não-cumulativa, substituído ou substituído), pois, repita-se, o valor destacado na nota fiscal a título de ICMS se desnatura do conceito de receita e, portanto, não compõe a base de cálculo. Assim, não há relevância se ocorrer o efetivo recolhimento do ICMS, pois a parcela indicada na nota fiscal como tributo recolhido, em nenhuma das fases da cadeia poderá sofrer a incidência das contribuições federais em discussão nos presentes autos, inclusive nos casos de ICMS decorrente da substituição tributária – ICMS-ST.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS/ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

11. Remessa oficial e recurso de apelação da União desprovidos. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União e **DEU PROVIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000339-20.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000339-20.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996.

Houve condenação da parte ré ao pagamento do reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação, a ser apurada em liquidação.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;

b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000339-20.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Preliminarmente, dispensei o reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.

Em sequência, rejeitei o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afaieto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E! 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, **através da compensação, conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **21/02/2018** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; e c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável; naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Como bem constou na r. sentença, a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgrRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgrRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgrRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgrRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgrRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgrRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgrRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **21/02/2018**.
8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Agro Way Comércio Internacional Ltda.** contra a decisão proferida às f. 2371-2371verso e 2377-2377verso (integrada pelos ID 354329 e 354333) dos autos da execução fiscal nº 0009042-91.2008.4.03.6105, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau, afastando as demais alegações de defesa, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para determinar a revisão do lançamento tributário pela aplicação superveniente da norma do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, na redação dada pelo artigo 41 da Lei nº 12.350/2010. Em embargos de declaração, consignou que não se trata de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, mas de substituição do título para adequação da cobrança ao que fora decidido, bastando a realização de cálculo aritmético.

A agravante questiona a multa isolada do artigo 23, inciso V, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, no valor de R\$ 19.546.834,00, cobrada por meio da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.12.020593-97, no bojo da execução fiscal nº 0013294-98.2012.4.03.6105, apersada aos autos principais. Alega, em síntese:

a) cerceamento de defesa, nulidade da intimação do julgamento em primeira instância administrativa e violação às prerrogativas profissionais do advogado;

- a agravante não foi regularmente intimada da decisão de primeira instância administrativa, o que poderia ter sido feito por intimação via postal, endereçada à residência da sócia, cujo endereço era conhecido do Fisco, ou pela indicação do nome do advogado constituído na intimação por edital, já que a empresa não mais possuía sede à época da autuação;

- a omissão do nome do patrono no edital de intimação do julgamento violou frontalmente as garantias do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), a plenitude da atuação profissional do advogado constituído (artigo 133 da CF3 e artigo 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.906/1994, e os requisitos para validade da intimação contidos no artigo 236, § 1º do CPC/1973, atualmente ampliados no artigo 272, § 2º do CPC/2015;

- a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não fez distinção entre processo administrativo ou judicial ao determinar a obrigatoriedade da indicação do nome do advogado constituído na intimação por edital, conforme precedentes dos REsp nº 665.473/SE, nº 1.131.805/SC e nº 935.004/PE;

b) decadência:

- a CDA nº 80.6.12.020593-97 indica que o lançamento da multa ocorreu em 19/07/2008, data da notificação postal da agravante. Ao afastar a decadência quanto às exportações ocorridas até 19/07/2003, a decisão agravada divergiu da jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores (REsp nº 643.185-SC) e da orientação Fazendária constante da Solução de Consulta Interna COSIT nº 32/2013, no sentido de que o prazo para efetuar o lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração;

- o início de procedimento fiscal não suspende nem interrompe o prazo decadencial, sendo que, à luz do Código Tributário Nacional, da doutrina e da jurisprudência, nem mesmo pedido de prorrogação possui tal condão;

- tratando-se de multa administrativa calculada sobre exportações é de rigor a observância do termo inicial do lapso decadencial, estabelecido no artigo 78 da Lei nº 4.502/1964, bem como do lapso temporal de cinco anos e do termo inicial data da infração, previstos nos artigos 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/1966 e do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.578/1977;

c) multa confiscatória:

- o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 754.554-AgR/GO, considerou confiscatória a multa de 25% sobre o valor da operação estabelecida pelo Estado de Goiás. No presente caso, a multa imposta equivale a 100% do valor aduaneiro de todas as exportações realizadas entre 25/02/2003 e 10/09/2004, sendo que, em setembro de 2014, o valor da multa superava em dez vezes a soma de todos os demais débitos tributários da agravante;

- a decisão agravada incorreu no mesmo equívoco da fiscalização alfandegária, ao tratar a recorrente como se importadora fosse, quando se tratava de empresa exportadora de produtos agrícolas, estando todas as exportações relativas ao auto de infração acobertadas por contratos de câmbio;

d) ausência de certeza e liquidez do título executivo:

- ao determinar a revisão do lançamento tributário, a decisão agravada equivocou-se quanto à necessidade de se iniciar o lançamento a partir do zero, com o levantamento e análise das notas fiscais emitidas, documentos estes que teriam sido ignorados pela fiscalização;

- a multa isolada do § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, em sua redação original, tinha como base de cálculo o valor aduaneiro da mercadoria importada. Contudo, a Lei nº 12.350/2010 a ser observada estabeleceu bases distintas conforme a operação: o valor aduaneiro da mercadoria nas importações e o valor da nota fiscal nas exportações. No caso, não houve o levantamento das notas fiscais no período fiscalizado, que sequer foram relacionadas na planilha do termo de verificação e constatação fiscal que integra o auto de infração;

- a situação que ensejou o julgamento do REsp nº 1.115.501/SP é distinta do caso dos autos, não havendo que se cogitar de “meros cálculos aritméticos” para a fixação do valor da multa e adequação da CDA, quando são ignoradas até mesmo as notas fiscais de saída que acobertaram as exportações.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 373004).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

1. Do cerceamento de defesa, nulidade da intimação do julgamento em primeira instância administrativa e violação às prerrogativas profissionais do advogado:

A agravante alega que não foi devidamente intimada do julgamento de primeira instância, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10830.720093/2008-39, o que inviabilizou a correta defesa na via administrativa, além de violar as prerrogativas do advogado constituído.

De início, diga-se que, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes desta E. Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VIA POSTAL IMPROFÍCUA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A intimação por edital do contribuinte é possível, após esgotada a possibilidade de intimação do contribuinte por via postal, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes do e. STJ e desta Terceira Turma.

2. In casu, em que pese o contribuinte nunca ter alterado o seu endereço, o aviso de recebimento para a intimação da decisão administrativa retornou com a informação do funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de que o contribuinte "desconhecido".

3. A informação realizada pelos Correios, aliada com a inexistência de informação nos cadastros do fisco de alguma alteração de endereço pelo contribuinte, ensejam à administração tributária a expedição do edital de intimação.

4. Recurso de apelação desprovido. "

(Ap 0020790-96.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2016) (grifei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EDITAL. VALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal n.º 10882.72.783/2014-82. Alegou o contribuinte que não foi devidamente intimado de acórdão a ele desfavorável proferido pelo CARF, o que inviabilizou a interposição dos demais recursos na via administrativa, em afronta ao princípio do devido processo administrativo.

2. Caso reste infrutífera a intimação via postal, encaminhada ao endereço de cadastro do contribuinte, se afigura válida a publicação de edital para fins de cientificar o interessado de ato praticado no bojo de processo administrativo fiscal. Art.23 do Decreto n.º 70.235/72. Precedentes deste C. Tribunal.

3. Caso concreto em que o endereço de cadastro do agravante nos sistemas da Receita Federal é o mesmo para o qual foi encaminhada a intimação do Acórdão proferido pelo CARF que negou provimento ao seu recurso voluntário (ID 14070576, fls. 1 e 14070593, fls. 3, dos autos de origem). Por sua vez, o contribuinte não foi localizado em seu endereço de cadastro, conforme informações dos Correios - "mudou-se" - (ID 14070593, fls. 1, dos autos de origem), o que motivou sua intimação por meio de edital (ID 14070594, fls. 1, dos autos de origem).

4. Na linha de inteligência desse voto, o contribuinte foi devidamente intimado do Acórdão proferido pelo CARF, razão pela qual inexistiu violação ao princípio da legalidade, tampouco do devido processo legal e da ampla defesa.

5. As alegações do agravante não se encontram comprovadas, o que prejudica o reconhecimento da probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.

6. Agravo de instrumento não provido. "

(AI 5003177-95.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 27/05/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DE CSLE IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. DOMICÍLIO FISCAL DEFASADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No curso do processo administrativo, houve duas tentativas frustradas de intimação postal da apelante, mediante correspondências encaminhadas ao domicílio fiscal informado pelo próprio contribuinte, autorizando a autoridade fiscal a proceder às novas intimações do contribuinte por edital, nos termos do § 1º, do artigo 23, do Decreto 70.235/1972.

2. A responsabilidade pela indicação do domicílio fiscal correto à Administração é do contribuinte, assumindo a apelante, assim, a responsabilidade pela realização de intimação por edital, diante do fracasso das intimações postais tentadas.

3. Absolutamente descabida a pretensão de que, a cada novo ato administrativo praticado, fosse renovada a intimação do contribuinte em endereço que a própria apelante e o Fisco já sabiam não seria localizado. Tal providência atentaria contra a lógica, a razoabilidade, a celeridade processual e eficiência administrativa, sendo, pois, de todo impertinente.

4. Decorrido o prazo sem o comparecimento da apelante, a autoridade fiscal ainda diligenciou, tentando intimar o contribuinte através de seus representantes societários, via postal, por mais três vezes, todas sem sucesso, não se vislumbrando, assim, na espécie, qualquer nulidade na intimação por edital, que observou os requisitos e condições previstos em lei.

5. Reconhecida a validade do ato impugnado, não se cogita de nulidade, por contaminação, dos atos posteriormente praticados no PA 19515.720675/2013-20.

6. Apelação desprovida. "

(Ap 0015814-41.2015.4.03.6100, Relator Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017) (grifei)

No presente caso, consta dos autos que a tentativa de intimação via postal, encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, retornou negativa (ID 354323), o que motivou a sua intimação por meio de edital (ID 354324).

Embora o recorrente alegue que a empresa não mais possuía sede desde a época da autuação fiscal, ressalte-se que o contribuinte tem a obrigação de manter atualizados os seus dados cadastrais, de modo a viabilizar a intimação das decisões proferidas pela Administração. E segundo se denota dos autos, não houve pedido expresso de intimação exclusiva no endereço da representante legal ou em qualquer outro (ID 354328).

Além disso, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 não faz qualquer exigência no sentido de que a intimação seja feita na pessoa do advogado constituído.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. No caso, a agravante sustenta a nulidade de intimação de decisão proferida nos autos do processo administrativo, em razão de não ter sido feita na pessoa do advogado por ela constituído.

3. Ocorre que no âmbito do processo administrativo fiscal federal, regulamentado pelo Decreto nº 70.235/1972, a intimação do autor será feita nos moldes do artigo 23, não havendo qualquer exigência no sentido de que a intimação seja feita na pessoa do advogado constituído pelo contribuinte.

4. Ademais, no caso, o excipiente foi devidamente intimado da decisão administrativa por meio eletrônico.

5. Agravo desprovido. "

(AI 5024760-73.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020) (grifei)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULAR NOTIFICAÇÃO. EDITAL VÁLIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - De acordo com a documentação juntada, verifica-se que a parte Autora foi devidamente intimada, sem sucesso no endereço fornecido na sua Declaração anual de ajuste do Imposto de Renda (fl. 109), com retorno e a informação "mudou-se", e desta forma, foi realizada a intimação por edital.

II - Ademais, o cadastro do apelante perante o órgão do Ministério da Fazenda estava desatualizado. A Receita Federal não é obrigada a encaminhar cópia do auto de infração para o procurador, intimando o contribuinte na pessoa deste, se há endereço a ela fornecido, mormente porque a atualização cadastral é de responsabilidade do sujeito passivo.

III - Desta forma, após tentativas de intimação sem sucesso é válido o procedimento por edital. Ademais a parte Autora teve ciência da atuação em maio de 2015 e, após um ano vem a pleitear a nulidade da intimação.

IV - Destarte, constato que a conduta da autoridade fiscal está em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade ou violação aos princípios do contraditório ou ampla defesa. Diante desse quadro, não se pode dizer que haja mácula na intimação por edital, após frustrada a tentativa de intimação.

V- Apelação não provida.”

(Ap 0004451-78.2016.4.03.6114, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019) (grifei)

Desse modo, não se vislumbrando a ocorrência de irregularidade na intimação realizada pelo Fisco, restam afastadas as alegações de nulidade do julgamento, cerceamento de defesa e de violação às prerrogativas da advocacia.

2. Da decadência:

Aduz o agravante ter corrido a decadência da cobrança da multa aduaneira estampada na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.12.020593-97, relativamente às exportações ocorridas antes de 19/07/2003, uma vez que a lavratura do auto de infração, com a aplicação da penalidade, ocorreu somente em 19/07/2008, superando o prazo quinquenal previsto na legislação tributária.

O artigo 73 da Lei nº 10.833/2003 dispõe que, na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, a qual “será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União” (§ 2º).

Nessa senda, embora muito se discuta sobre o início do prazo decadencial para constituir o crédito decorrente das multas de controle aduaneiro, no caso, há norma específica remetendo o regime jurídico da multa ora impugnada à legislação que rege os demais créditos tributários da União, de sorte que a ocorrência ou não da decadência deve seguir o disposto no Código Tributário Nacional.

Com efeito, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Conforme jurisprudência desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO. REVISÃO ADUANEIRA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS. ARTIGO 173 DO CTN. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Conquanto existente a determinação de submissão da sentença ao reexame obrigatório previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, reputo ser incabível na espécie, pois o valor da causa não ultrapassava o equivalente a 60 salários mínimos, na data da propositura da ação, não devendo ser conhecida a remessa oficial.

2. Sustenta a União que, em razão da intimação do embargante, em 22/07/1992, para prestar informações no processo de revisão aduaneira, não teria decorrido o prazo decadencial, pois estaria configurada a hipótese prevista no parágrafo único do aludido artigo 173, relativamente à medida preparatória para o lançamento fiscal.

3. Da análise da prova coligida nos autos, não consta qualquer documento que comprove ter ocorrido a intimação do embargante para apresentar esclarecimentos na data mencionada (22/07/1992), de forma que o termo a quo do prazo decadencial deverá ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), ou seja, 01/01/1991, considerando que, consoante declarado pela União em sua impugnação, a declaração de importação encontra-se datada de 19/01/1990, oportunidade em que foram recolhidos os tributos incidente sobre a operação (fl. 16).

4. Na realidade, extrai-se dos autos que a intimação do embargante para comparecimento à Inspetoria da Receita Federal para esclarecimentos foi emitida em 25/11/1995, há menos de 02 (dois) meses da expiração do prazo para constituição do crédito tributário, sendo por ele recebida apenas em 29/04/1996 (f. 26), ou seja, após escoado o prazo decadencial.

5. O procedimento de revisão aduaneira permite à autoridade fiscal o reexame do despacho aduaneiro para averiguação de eventual irregularidade da importação, e deve ser realizado enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário. Em que pese mencionado procedimento ter se iniciado antes de aperfeiçoada a decadência, sua mera instauração não tem o condão de interromper ou suspender a contagem do prazo, máxime considerando-se ausente a notificação do sujeito passivo acerca da existência das medidas preparatórias para o lançamento, exigido pelo parágrafo único do artigo 173 do CTN.

6. Considerando ter sido o Auto de Infração, resultante das diferenças apuradas em revisão aduaneira a título de Imposto de Importação e IPI e respectiva multa, lavrado em 20/05/1996 e a notificação do embargante ocorreu apenas em 31/05/1996 (fl. 13) e, não existindo nos autos qualquer notícia de eventual suspensão ou interrupção da fluência do prazo decadencial, correta a sentença de piso, ao reconhecer a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação que se nega provimento.”

(ApReeNec 0045072-78.2011.4.03.9999, Relator JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESOBEDIÊNCIA AO ART. 432 DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ART. 173, I DO CTN. INOCORRÊNCIA. GUIA DE IMPORTAÇÃO ACOSTADA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I. Nos termos do art. 173, I do CTN, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

II. A Declaração de Importação foi registrada em 16/02/1990, ocorrendo o desembaraço aduaneiro em 21/02/1990. Dessa forma, a autoridade fiscal, teria cinco anos a partir de 01/01/1991 para constituir o crédito, in casu, o auto de infração em que consta a multa foi lavrado em 13/02/1995, tendo sido o contribuinte devidamente notificado em 10/07/1995. Por conseguinte, não houve o transcurso do prazo decadencial de 05 anos como sustentando pelo apelante, que se encerraria em 01/01/1996.

III. A impetrante foi atuada com esteio no art. 432 do Regulamento Aduaneiro, por ausência de apresentação de guia de importação, contudo, a impetrante exibiu o referido documento quando da entrega de Declaração de Importação conforme prova juntada nos autos. Ainda é possível observar no bojo do Anexo II da Declaração de Importação o preenchimento do campo referente à Guia de Importação, com o mesmo número e ano da guia trazida pela impetrante, evidenciando ter sido devidamente apresentada a documentação requisitada pelo art. 432 do Regulamento Aduaneiro.

IV. Apelação provida.”

(Ap 0005066-09.1999.4.03.6100, Relator Desembargadora Federal ALDA BASTO, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

Na hipótese, trata-se de multa aplicada após a realização de ação fiscal em que foram apuradas irregularidades nas operações de comércio exterior e origem dos recursos para a efetivação destes, caracterizando o dano ao erário previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

As Declarações de Importação foram registradas entre 25/02/2003 e 10/09/2004 (ID 354320 - Pag. 11-23). Tomando-se por base a data mais remota, a autoridade fiscal teria o prazo de cinco anos a partir de 01/01/2004 para constituir o crédito. Considerando que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 19/07/2008 (ID 354305 - Pag. 3), não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, que se encerraria em 01/01/2009.

Assim, não há que se falar em decadência do direito da administração aduaneira de aplicar a penalidade em questão.

3. Da multa confiscatória:

Sustenta a agravante que a multa combatida possui caráter confiscatório, vez que equivalente a 100% do valor aduaneiro de todas as exportações realizadas pela empresa entre 25/02/2003 e 10/09/2004.

Ao contrário do que constou da decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o princípio da vedação ao confisco (artigo 150, inciso IV, da CF), deve ser observado pelo Estado tanto na instituição de tributos quanto na imposição das multas tributárias (RE-Agr 632315, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Publicação: 14/09/2012).

Inclusive, é da própria jurisprudência da Suprema Corte a orientação quanto aos parâmetros objetivos a serem observados para o exame do caráter confiscatório das multas tributárias. Nesse particular, tem-se considerado que "o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%" (ARE-Agr 836828, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Publicação: 10/02/2015).

In casu, não se verifica qualquer irrazoabilidade no valor da multa aplicada, porque a própria legislação de regência – artigo 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, na redação original da Lei nº 10.637/2002 – previa, ao tempo da lavratura do auto de infração, que a penalidade seria "equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida".

De outro lado, a multa constitui sanção pela prática de infração aduaneira grave, objetivando inclusive prevenir a sua prática, o que justifica a aplicação em percentuais mais rigorosos. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser elevada, conforme as normas correlatas, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

A corroborar o entendimento ora esposado:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

[...]

9. *Apelação desprovida.*

10. *Mantida a r. sentença in totum conforme seus próprios fundamentos."*

(ApCiv 5010629-63.2017.4.03.6100, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI 10.865/04, ARTIGO 8º, § 9º. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo administrativo, tentou-se antes da intimação por edital, a intimação por via postal no endereço da embargante cadastrado no CNPJ. Ausência de cerceamento de defesa.

2. A embargante sustenta que as importações realizadas por empresa que atue no setor de fabricação de máquinas e equipamentos de papel e celulose não se submetem às alíquotas superiores de tributação, pois estas seriam devidas somente ao setor automotivo, por força da utilização do vocábulo "autopeças", constante do § 9º do artigo 8º da Lei 10.865/04.

3. Os produtos que sofreram incidência da alíquota majorada foram descritos, segundo a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), pelos códigos 8483.40.10, 8483.10.90, 8483.30.90 e 8483.4090 (fls. 04/05 ou 613/614), os quais não se enquadram em qualquer das hipóteses mencionadas no artigo 1º da Lei 10.485/02, de modo que a incidência das alíquotas superiores previstas pelo § 9º do art. 8º da Lei 10.865/04 é inafastável.

4. Eventual destinação diversa do produto não é suficiente para impedir a incidência da alíquota majorada, quando não afastada a possibilidade de utilização do produto como "autopeça". Trata-se de interpretação razoável, com o escopo de evitar burla ao sistema de tributação.

5. A multa punitiva está prevista pelo artigo 44, incisos I e parágrafo 1º da Lei 9.430/96, para as situações que ensejaram lançamento de ofício, sendo de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Não caracterização de confisco. Precedentes do STF.

6. A multa é constituída com a preclusão do direito à impugnação ou com o julgamento de eventuais recursos do autuado. Com o inadimplemento, o crédito é inscrito em dívida ativa, independentemente de sua natureza tributária ou não tributária (Art. 2º, § 2º, Lei 6.830/80) e, como qualquer outro crédito exigível do sujeito passivo, torna-se passível de incidência dos encargos da mora (juros e correção monetária). Precedente do STJ.

7. *Apelação improvida."*

(ApCiv 0002245-07.2014.4.03.6003, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2019) (grifei)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE. MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. PROPORCIONALIDADE.

1. Aplica-se o artigo 173, I, do CTN na contagem do prazo decadencial, considerando que a autuação decorreu de fraude perpetrada pela empresa contribuinte, que deixou dolosamente de ofertar à tributação grande parte dos rendimentos auferidos. Nessas hipóteses, não há cogitar de aplicação do termo inicial previsto no artigo 150, §4º do CTN (ocorrência do fato gerador), considerando a parte final do mesmo dispositivo, que não se aplica diante da "ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

2. De modo que a não apresentação dos livros contábeis impedia a tributação na modalidade de lucro real ou presumido, adotou-se a tributação com base no lucro arbitrado, que possui como base de cálculo o "valor correspondente a 50% dos valores omitidos", conforme previsão dos artigos 546 e/c 892, §2º, do RIR/94.

3. Não prospera a alegação relativa à impossibilidade de correção monetária da base de cálculo das contribuições ao PIS, porquanto o lançamento, relativo a fatos geradores de 1997, não pressupôs a correção monetária do faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador. Com efeito, a partir da MP nº 1.212/95 (art. 2º), posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, respeitada a vacatio legis, a base de cálculo do PIS passou a ser a relativa ao faturamento do mês, sendo inaplicáveis as conclusões relativas à tributação baseada na sistemática da semestralidade.

4. A gravidade das condutas dolosas descritas no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 justifica o percentual exacerbado da multa. A sanção deve ser proporcional ao ilícito cometido e desestimular a sua prática, para que realize sua função repressiva e punitiva. Os aspectos subjetivos dessas infrações tornam os limites da proibição de efeito confiscatório mais permeáveis e elásticos do que se entenderia como razoável, caso se tratasse de uma infração objetiva. Não se revela consentâneo com o ideal de justiça tributária penalizar em patamar semelhante o contribuinte que deixa de pagar ou de declarar o tributo, sem intuito doloso, e o contribuinte que sonega, fraudado ou age em conluio. O que evidencia o caráter confiscatório da multa é a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e a sua consequência jurídica. Assim, a resposta do ordenamento jurídico à sonegação, à fraude e ao conluio deve ser muito mais forte do que a resposta aos ilícitos menos graves.

5. Quanto aos honorários advocatícios, em se tratando de sucumbência recíproca em sede de embargos à execução fiscal, as Turmas componentes da Primeira Seção desta Corte têm entendido mais adequada a condenação ao pagamento de honorários no percentual de 10% (dez por cento) da quantia considerada inexigível, sendo incabível a condenação da embargante, em função da cobrança do encargo legal, devido no percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores em cobrança (Stimula nº 168 do TFR)

6. *Apelos e remessa oficial parcialmente providos."*

Desse modo, tendo a fixação da penalidade observado os parâmetros definidos pelo legislador, afasta-se a alegação de ofensa ao princípio do não-confisco.

4. Da ausência de certeza e liquidez do título executivo:

A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, § 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o **fundamento legal ou contratual da dívida;**

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a **disposição da lei em que seja fundado;**

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

No caso em liça, não se vislumbra qualquer nulidade na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.12.020593-97, uma vez que contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

O fato de o Juízo de origem ter determinado a revisão do lançamento tributário para a aplicação superveniente do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, **na redação dada pelo artigo 41 da Lei nº 12.350/2010**, não afeta a higidez do título executivo.

Isso porque, não houve modificação do enquadramento legal da conduta, pois a penalidade continua sendo imputada com base no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, sendo determinada apenas a observância da legislação superveniente que alterou o elemento quantitativo da base de cálculo da multa, mais benéfica ao autuado.

Logo, a questão se subsume ao recálculo do crédito tributário, não havendo que se falar, como pretende o agravante, em alteração da estrutura da obrigação tributária. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **"a retificação da CDA para adequá-la ao real montante do crédito tributário não caracteriza novo lançamento tributário"** (REsp 1341206/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/10/2012).

Além disso, não há qualquer prejuízo à defesa do executado, o que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso dos constantes do auto de infração, o que não ocorreu. Pelo contrário, as alterações legislativas beneficiam o contribuinte, ausente qualquer inovação concernente aos fatos e fundamento legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de possibilitar a substituição da CDA (§ 8º do artigo 2º da LEF) até a sentença dos embargos do devedor, quando se trata de correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392 do STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP.

1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) "Quanto ao mérito, observe que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente.

4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento."

(AgRg no Ag 1293504/PE, Relator Min. LUIZ FUX, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:21/02/2011) (grifei)

Desse modo, correta a decisão agravada ao oportunizar à exequente a substituição do título executivo, uma vez ausentes as causas de nulidade ou de impedimento à substituição da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL VIA POSTAL IMPROFÍCUA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. ADUANEIRO. MULTA DO ARTIGO 23 DO DL 1.455/1976. ART. 173, INCISO I, DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA PUNITIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENEFICIAO AUTUADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

2. No presente caso, consta dos autos que a tentativa de intimação via postal, encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, retornou negativa, o que motivou a sua intimação por meio de edital.

3. Além disso, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 não faz qualquer exigência no sentido de que a intimação seja feita na pessoa do advogado constituído.

4. Não se vislumbrando a ocorrência de irregularidade na intimação realizada pelo Fisco, restam afastadas as alegações de nulidade do julgamento, cerceamento de defesa e de violação às prerrogativas da advocacia.

5. O artigo 73 da Lei nº 10.833/2003 dispõe que, na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, a qual "será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União" (§ 2º).

6. Embora muito se discuta sobre o início do prazo decadencial para constituir o crédito decorrente das multas de controle aduaneiro, no caso, há norma específica remetendo o regime jurídico da multa ora impugnada à legislação que rege os demais créditos tributários da União, de sorte que a ocorrência ou não da decadência deve seguir o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN: "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

7. Na hipótese, as Declarações de Importação foram registradas entre 25/02/2003 e 10/09/2004. Tomando-se por base a data mais remota, a autoridade fiscal teria o prazo de cinco anos a partir de 01/01/2004 para constituir o crédito. Considerando que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 19/07/2008, não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, que se encerraria em 01/01/2009.

8. Assim, não há que se falar em decadência do direito da administração aduaneira de aplicar a penalidade em questão.

9. Não se verifica qualquer irrazoabilidade no valor da multa aplicada, porque a própria legislação de regência – artigo 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, na redação original da Lei nº 10.637/2002 – previa, ao tempo da lavratura do auto de infração, que a penalidade seria "equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida".

10. De outro lado, a multa constitui sanção pela prática de infração aduaneira grave, objetivando inclusive prevenir a sua prática, o que justifica a aplicação em percentuais mais rigorosos. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevada, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

11. Tendo a fixação da penalidade observado os parâmetros definidos pelo legislador, afasta-se a alegação de ofensa ao princípio do não-confisco.

12. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional.

13. No caso em liça, não se vislumbra qualquer nulidade na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.12.020593-97, uma vez que contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

14. O fato de o Juízo de origem ter determinado a revisão do lançamento tributário para a aplicação superveniente do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, na redação dada pelo artigo 41 da Lei nº 12.350/2010, não afeta a higidez do título executivo. Isso porque, não houve modificação do enquadramento legal da conduta, pois a penalidade continua sendo imputada com base no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, sendo determinada apenas a observância da legislação superveniente que alterou o elemento quantitativo da base de cálculo da multa, mais benéfica ao autuado.

15. A questão se subsume ao recálculo do crédito tributário, não havendo que se falar, como pretende o agravante, em alteração da estrutura da obrigação tributária. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a retificação da CDA para adequá-la ao real montante do crédito tributário não caracteriza novo lançamento tributário" (REsp 1341206/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/10/2012).

16. Correta a decisão agravada ao oportunizar à exequente a substituição do título executivo, uma vez ausentes as causas de nulidade ou de impedimento à substituição da CDA.

17. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-62.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESPÓLIO DE EDMILSON VIEIRA DE CAMPOS - CPF 512.489.648-53

REPRESENTANTE: ARLETE DE SOUZA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-62.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESPÓLIO DE EDMILSON VIEIRA DE CAMPOS - CPF 512.489.648-53
REPRESENTANTE: ARLETE DE SOUZA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação anulatória, julgou extinto, sem resolução de mérito, pedido de nulidade do crédito tributário, e improcedente pedido de restituição de imposto de renda retido em decorrência do recebimento de verbas acumuladas em ação trabalhista, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegou-se que a sentença deve ser reformada para reconhecer o direito à repetição no valor indicado na inicial, em razão da tributação apurada ter ocorrido pelo regime de caixa, sendo devida a tributação pelo regime de competência, gerando restituição em valor superior ao admitido administrativamente, sendo inexigível a juntada de declarações de 1996 a 1999, há mais de vinte anos, e que havia interesse processual na anulação da notificação de lançamento que obsteu o andamento de inventário, ressaltando que, apesar da restituição deferida, nada foi ainda recebido pelos herdeiros, cabendo, portanto, a reforma da sentença com a condenação da ré em verba de sucumbência.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-62.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESPÓLIO DE EDMILSON VIEIRA DE CAMPOS - CPF 512.489.648-53
REPRESENTANTE: ARLETE DE SOUZA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença julgou extinto, sem resolução de mérito, pleito de nulidade do crédito tributário, e improcedente o de restituição de imposto de renda retido em decorrência do recebimento de verbas cumuladas em ação trabalhista.

Consta do autos, que houve reconhecimento administrativo do direito de cancelamento do débito discutido (notificação de lançamento IRPF 2010/790488962496509), sendo declarado o direito à restituição do montante de **R\$ 8.944,83** (ID 43675171, f. 29/32).

O despacho decisório neste sentido foi proferido em 09/03/2017 (ID 43675169, f. 02/6), posteriormente à propositura da presente ação em 09/12/2014, o que gerou a superveniente perda do interesse de agir, ao menos quanto à anulação do lançamento fiscal.

No tocante ao pleito de restituição, alegou o autor que o valor restituível apurado no despacho decisório é inferior ao efetivamente devido, pois a opção de "rendimentos recebidos acumuladamente" somente foi implantada no exercício de 2011.

Sucedee, porém, que para os exercícios anteriores, como no caso dos autos, os valores recebidos cumuladamente devem ser distribuídos pelas competências de origem, em substituição ao regime de caixa, para apuração do valor tributável. É essencial recompor, portanto, a declaração anual do imposto de renda de acordo com as competências referentes ao acréscimo patrimonial para apuração definitiva do valor devido a título de imposto de renda.

Neste sentido, é clara a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 394, ao dispor que "*É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual*".

Não se pode apurar o imposto de renda somente a partir da distribuição da diferença tributável por competência, sem recalcular a base de incidência com rendimentos que já constaram da declaração e considerar exclusões, ajustes, acertos e restituições eventualmente pagas na forma da legislação tributária. Se, por exemplo, a redistribuição da diferença tributável somada ao valor dos rendimentos que já foram declarados elevarem a alíquota aplicável, o valor do tributo recalculado e devido torna-se superior e, portanto, a diferença a ser restituída, ante a cobrança pelo regime de caixa, é reduzido, como normalmente ocorre na recomposição das bases de cálculo em situações que tais.

A propósito, inexistentes elementos nos autos a demonstrar que houve erro no cálculo do valor a restituir, conforme constou do despacho decisório.

Por outro lado, sequer cabe tratar da alegação de que não houve ainda restituição administrativa, pois tal mérito não se ajusta ao pedido ou causa de pedir deduzidos nos autos, sem embargo de que em nova ação seja veiculada pretensão apropriada, caso frustrada a restituição administrativa já reconhecida.

Logo, quanto à sucumbência deve ser reformada a sentença nos seguintes termos: em face do pedido de cancelamento do lançamento fiscal, embora tenha havido superveniente perda do interesse processual, a conduta da ré ocasionou a propositura da ação, devendo, pois, responder por verba sucumbencial, que se calcula em 10% sobre o valor do crédito indevidamente lançado, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, CPC. No tocante ao pedido de restituição, em que sucumbiu o autor, este deve responder por verba honorária de 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado na inicial e o deferido administrativamente, ambos atualizados para a mesma data, mantida a suspensão da respectiva execução nos termos da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPE. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA CUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. DESPACHO DECISÓRIO FAVORÁVEL AO CANCELAMENTO E RESTITUIÇÃO PARCIAL. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. VALOR A RESTITUIR SUJEITA À RECOMPOSIÇÃO DAS DECLARAÇÕES ANUAIS. SUCUMBÊNCIA.

1. Posteriormente ao ajuizamento da ação em 2014, o Fisco proferiu despacho decisório em 2017, cancelando o débito discutido (notificação de lançamento IRPF2010/790488962496509), e reconhecendo o direito à restituição do montante de R\$ 8.944,83, acarretando a superveniente perda do interesse processual na demanda, ao menos quanto à anulação do lançamento fiscal.

2. No tocante ao pleito de restituição, alegou o autor que o valor restituível apurado no despacho decisório é inferior ao efetivamente devido, pois a opção de "rendimentos recebidos acumuladamente" somente foi implantada no exercício de 2011. Sucede, porém, que para os exercícios anteriores, como no caso dos autos, os valores recebidos cumuladamente devem ser distribuídos pelas competências de origem, em substituição ao regime de caixa, para apuração do valor tributável. É essencial recompor, portanto, a declaração anual do imposto de renda de acordo com as competências referentes ao acréscimo patrimonial para apuração definitiva do valor devido a título de imposto de renda. Neste sentido, é clara a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 394, ao dispor que "*É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual*".

3. Não se pode apurar o imposto de renda somente a partir da distribuição da diferença tributável por competência, sem recalcular a base de incidência com rendimentos que já constaram da declaração e considerar exclusões, ajustes, acertos e restituições eventualmente pagas na forma da legislação tributária. Se, por exemplo, a redistribuição da diferença tributável somada ao valor dos rendimentos que já foram declarados elevarem a alíquota aplicável, o valor do tributo recalculado e devido torna-se superior e, portanto, a diferença a ser restituída, ante a cobrança pelo regime de caixa, é reduzido, como normalmente ocorre na recomposição das bases de cálculo em situações que tais. A propósito, inexistentes elementos nos autos a demonstrar que houve erro no cálculo do valor a restituir, conforme constou do despacho decisório. Por outro lado, sequer cabe tratar da alegação de que não houve ainda restituição administrativa, pois tal mérito não se ajusta ao pedido ou causa de pedir deduzidos nos autos, sem embargo de que em nova ação seja veiculada pretensão apropriada, caso frustrada a restituição administrativa já reconhecida.

4. Quanto à sucumbência deve ser reformada a sentença nos seguintes termos: em face do pedido de cancelamento do lançamento fiscal, embora tenha havido superveniente perda do interesse processual, a conduta da ré ocasionou a propositura da ação, devendo, pois, responder por verba sucumbencial, que se calcula em 10% sobre o valor do crédito indevidamente lançado, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, CPC. No tocante ao pedido de restituição, em que sucumbiu o autor, este deve responder por verba honorária de 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado na inicial e o deferido administrativamente, ambos atualizados para a mesma data, mantida a suspensão da respectiva execução nos termos da sentença.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002080-71.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VINICIUS DIAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP350229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002080-71.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VINICIUS DIAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP350229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança “para afastar o óbice imposto pela instituição de ensino superior à formalização do contrato de estágio supervisionado, servindo a presente como manifestação de vontade supletiva da impetrada, nos moldes do art. 501 do CPC/2015, tendo o contrato plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada, desde que haja o preenchimento dos demais requisitos legais, bem como a compatibilidade de horários”.

Apelou a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, alegando que: (1) falta interesse de agir ao impetrante, vez que não houve violação à lei a justificar o manejo do mandado de segurança; (2) o posicionamento da instituição de ensino encontra respaldo em normas administrativas decorrentes da autonomia universitária (artigos 207 da CF e 53 da Lei 9.394/1996); (3) não cabe ao Judiciário substituir a universidade no exercício da autonomia didático-científica, no juízo de conveniência e oportunidade, substituindo critérios administrativos e acadêmicos, sob pena de violação à separação dos poderes; (4) não se pode obrigar “a entidade pública a firmar contrato sem prévia fundamentação legal, criando ônus ao agravante sem a correspondente fonte de custeio adequada”, já que “é impossível qualquer equilíbrio financeiro se houver necessidade de estabelecer vínculo contratual onde a agravante não tem interesse jurídico ou econômico. Manter esse entendimento equivale a dizer que os interesses da agravante são disponíveis, e podem ser criados por particulares sem que haja interesse do órgão público, gerando obrigações jurídicas e financeiras onde não há previsão orçamentária. Nesse sentido, deverá a agravante disponibilizar servidores para fiscalizar contrato, professores deverão acompanhar o aproveitamento do estágio, gerando, ainda, a possibilidade de arcar com responsabilidade financeira”; (5) o estágio profissional não é obrigatório para graduação em Ciências Econômicas na UNIFESP, sendo, porém, permitido, desde que observadas as condições impostas pela instituição de ensino, para garantir melhor aproveitamento à formação do estudante (artigo 75, § 2º, do Regimento da Prograd - UNIFESP); e (6) “caso o estudante opte por realizar estágio desde o primeiro dia do ano letivo, não há qualquer oposição pela UNIFESP, todavia, não participará da relação contratual firmada entre estudante e entidade empregadora”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002080-71.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: VINICIUS DIAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP350229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir confunde-se como próprio mérito da ação.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta, inexistindo justificativa para imposição de restrição não prevista em lei à realização de estágio não obrigatório, enquanto forma de aprendizado prático complementar e voluntário, conforme interesse do estudante.

Neste sentido:

ApCiv 5001133-17.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 24/04/2020: “MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação contra legem, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho. 2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais. 3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado. 4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido. 5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que “o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes” (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS). 6. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas.”

RemNecCiv 5000039-97.2018.4.03.6130, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, intimação via sistema 14/02/2020: “MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. ASSINATURA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. CONCLUSÃO DE PERÍODO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, conforme artigo 207 da Constituição Federal, observa-se que tal autonomia não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido. 2. Devem ser afastadas as normas restritivas à realização do estágio prevista pela universidade. Precedentes desta E. Corte. 3. Remessa Oficial desprovida.”

Acrescente-se que, conforme reconhecido pela própria apelante, “*caso o estudante opte por realizar estágio desde o primeiro dia do ano letivo, não há qualquer oposição pela UNIFESP, todavia, não participará da relação contratual firmada entre estudante e entidade empregadora*” (grifamos), e, no caso, a sentença recorrida não obrigou a instituição de ensino recorrente a participar de relação contratual da qual discorda, pelo contrário, supriu expressamente tal ausência, afastando o óbice imposto.

Por todo o exposto, não se cogita de ofensa à separação dos poderes, dado que se discute direito subjetivo em face da autonomia universitária que, como visto, não é absoluta, no dizer da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.

1. A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se como próprio mérito da ação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta, inexistindo justificativa para imposição de restrição não prevista em lei à realização de estágio não obrigatório, enquanto forma de aprendizado prático complementar e voluntário, conforme interesse do estudante.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001540-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUANE PORTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GAFFO FILHO - SP279604-A

PARTE RE: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001540-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUANE PORTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GAFFO FILHO - SP279604-A

PARTE RE: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença que, em mandado de segurança, deferiu ordem de registro provisório da impetrante no COREN até o término do procedimento de reconhecimento do curso de enfermagem e a expedição do diploma.

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo informou (IDs 71555473 e 71555472) que foi deferida a inscrição profissional definitiva, não havendo interesse recursal.

A impetrante alegou (ID 71555480) que: (1) o correspondente curso de enfermagem oferecido pela Faculdade UNIESP/FAMA de Mauá (autorizado pela Portaria do MEC SESu 1.816 de 22/12/2009) foi reconhecido pelo MEC por meio da Portaria 938, de 24/08/2017, de maneira que houve perda superveniente de interesse processual; (2) “*foram adotadas as providências para efetivação da segurança concedida*”; e (3) é necessário arquivamento do feito.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 87976865).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001540-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUANE PORTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GAFFO FILHO - SP279604-A

PARTE RE: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, concedida a ordem para o registro provisório, sobreveio petição da impetrante, informando que houve registro definitivo da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem, o que foi confirmado pela própria requerente.

Portanto, deferido administrativamente o registro definitivo, o provisório tratado na sentença, resta superado e, portanto, perdendo objeto o mandado de segurança, inviável cogitar de remessa oficial.

Ante o exposto, em face da perda de objeto da impetração, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Concedida a ordem para o registro provisório, sobreveio petição da impetrante, informando que houve registro definitivo da impetrante nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem, o que foi confirmado pela própria requerente.

2. Portanto, deferido administrativamente o registro definitivo, o provisório tratado na sentença, resta superado e, portanto, perdendo objeto o mandado de segurança, inviável cogitar de remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-15.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIAM PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE VIEIRA CACERES CALDEIRA - SP286804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-15.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIAM PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE VIEIRA CACERES CALDEIRA - SP286804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência, em ação declaratória, para reconhecer o direito ao recolhimento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, respectivamente, nos percentuais de 8 e 12%, nos serviços tipicamente hospitalares, conforme a Lei 9.249/1995, excluídas consultas médicas, atividades de cunho administrativo e outros procedimentos que não exijam instrumento ou maquinário específico; fixando-se a condenação em verba honorária no percentual mínimo do § 3º do artigo 85, CPC, observado o valor da causa.

Alegou-se que: (1) embora tenha alterado o código do CNAE, em 30/10/2017, para 8610101 – Atividades de Atendimento Hospitalar, exceto Pronto-Socorro e Unidades par Atendimento a Urgências, na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Lucro Presumido ano-calendário 2016, exercício 2017, a autora declarou o código 8630503 – Atividade Médica Ambulatorial Restrita a Consultas; e (2) no site eletrônico da apelada, esta informa que realiza procedimentos de mamografia digitalizada, ultrassonografia mamária, biópsia por agulha fina guiada por ultrassom e biópsia por agulha grossa (core-biopsy) guiada por ultrassom, serviços não elencados no benefício do artigo 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/1995.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-15.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIAM PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA- EPP

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE VIEIRA CACERES CALDEIRA- SP286804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei 9.249/1995, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399 (TEMA REPETITIVO 217), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24/02/2010, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalta-se de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (g.n.)

Na mesma linha e ressaltando que a referida redução de alíquota do IRPJ e da CSL não se aplica às consultas médicas, atividades próprias de consultório médico, o precedente desta Turma:

ApReeNec 0005394-34.2016.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 11/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.429/95. IRPJ. CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 11.727/08. CONSTITUIÇÃO COMO SOCIEDADE EMPRESÁRIA. COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS NORMAS DA ANVISA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EXPEDIDO PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. 1. Nos termos do quanto o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, delimitou que a verificação para o reconhecimento do direito às alíquotas minoradas para as sociedades empresárias prestadoras de serviços hospitalares deve ocorrer de forma objetiva. 2. Destarte, conforme documentos constantes dos autos, a apelada tem como objeto social: "A sociedade tem como objetivo a exploração ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E DOMICÍLIO (HOME CARE)" (f. 20, dos autos físicos). 3. Ainda, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, trazido com a inicial (fl. 27, dos autos físicos), consta como atividades econômicas da sociedade: fornecimento de infra-estrutura de apoio e assistência a paciente no domicílio; atividades de enfermagem; e, outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente. 4. Ressalto, conforme a jurisprudência já transcrita nesta decisão, o benefício fiscal de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL são atinentes apenas às rendas e lucro oriundos dos atos considerados como serviços hospitalares, restando excluídas do benefício fiscal aquelas provenientes de consultas médicas. 5. Quanto aos demais requisitos constantes no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, alterada pelo artigo 29, da Lei nº 11.727/08, quais sejam: que seja organizada sob a forma empresária e, que atenda às normas da ANVISA. 6. Dos autos, verifica-se que a autora atendeu ao primeiro requisito de ser sociedade empresária até a data da propositura da ação (f. 18-27, dos autos físicos). 7. Quanto ao segundo requisito, a comprovação deve se dar através de alvará de funcionamento, expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal, conforme o caso, nos termos do próprio entendimento da administração tributária, constante na IN RFB nº 1.700/17, artigo 33, § 3º. 8. As provas dos autos, mais especificamente às f. 29-31, dos autos físicos, demonstram que a apelada possui os alvarás de funcionamento expedidos pelas duas esferas de governo (mesmo que seja necessária apenas uma), demonstrando respeitar o segundo requisito constante na lei. 9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a prestação de serviços hospitalares; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 10. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. 11. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de casos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação desprovido e reexame necessário parcialmente provido." (g.n.)

No caso, houve alteração do contrato social da autora, registrado na JUCESP em 30/10/2017, passando a constar a seguinte atividade: "clínica médica com prestação de serviços médicos e atividade hospitalar na área de mastologia e ginecologia, além de exames de ultrassonografia ginecológica, mamografia e punção biópsia com agulha", adequando-se ainda, na oportunidade, o tipo societário de sociedade simples para a sociedade empresária (ID 62045869, f. 3).

Ademais, verifica-se que a licença de funcionamento teve o código CNAE igualmente alterado, também em 30/10/2017, de CNAE 8630-5/01 referente à atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, para 8610101, vinculado às atividades de Atendimento Hospitalar, Exceto Pronto-Socorro e Unidades para Atendimento a Urgências (ID 62045930).

De outro lado, consta contrato firmado com a Fundação Doutor Amaral Carvalho, mantenedora do Hospital Carvalho, com termos aditivos prorrogando a vigência, para, entre outros serviços médicos especializados, "executar todos os procedimentos cirúrgicos que envolvam as especialidades médicas conforme o disposto na cláusula primeira" (ID 62045871, f. 1).

Com efeito, conforme jurisprudência apontada, não se exige que os procedimentos sejam realizados dentro de estrutura hospitalar, mas que se vinculem às atividades desenvolvidas pelos hospitais, sendo certo que a realização de cirurgias, como comprovado por documentos dos autos, cumpre com suficiência o desempenho de "serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas", nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei 9.249/1995, ressalvando-se as outras atividades relacionadas a consultas médicas, atividades de cunho administrativo e outros procedimentos que não exijam instrumento ou maquinário específico, conforme decidido.

Improcede o argumento fazendário de que houve inserção do código 8630503 – Atividade Médica Ambulatorial Restrita a Consultas - na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – Lucro Presumido do ano-calendário de 2016, exercício de 2017, pois o contribuinte efetuou alterações contratuais e de atividade somente em outubro de 2017, quando já encerrado o período de entrega de declarações.

Ressalte-se, ademais, que tal DIPJ não acompanhou a informação fiscal da Receita Federal (ID 62045930).

Portanto, deve ser mantida a sentença na integralidade.

Cabem honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, que exprime o proveito econômico demandado, em acréscimo aos fixados pela sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSL. ARTIGOS 15, § 1º, INCISO III, "A", e 20 DA LEI 9.249/1995. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS DEVIDA. CRITÉRIOS.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação, em recurso especial repetitivo, de que a redução de alíquota prevista no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, "deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24/02/2010, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).

3. No caso, houve alteração do contrato social da autora, registrado na JUCESP em 30/10/2017, passando a constar a seguinte atividade: "clínica médica com prestação de serviços médicos e atividade hospitalar na área de mastologia e ginecologia, além de exames de ultrassonografia ginecológica, mamografia e punção biópsia com agulha", adequando-se, ainda, na oportunidade, o tipo societário de sociedade simples para a sociedade empresária.

4. A licença de funcionamento teve o código CNAE igualmente alterado, também em 30/10/2017, de CNAE 8630-5/01 referente à atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, para 8610101, vinculado às atividades de atendimento hospitalar, exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências.

5. Não se exige que os procedimentos sejam realizados dentro de estrutura hospitalar, mas que se vinculem às atividades desenvolvidas pelos hospitais, sendo certo que a realização de cirurgias, como comprovado nos documentos dos autos, cumpre com suficiência o desempenho de "serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas", nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/1995, ressalvando-se as outras atividades relacionadas a consultas médicas, atividades de cunho administrativo e outros procedimentos que não exijam instrumento ou maquinário específico, conforme decidido.

6. Majorados os honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, que exprime o proveito econômico demandado, em acréscimo aos fixados pela sentença.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003620-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ONECIA ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003620-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ONECIA ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade formulado em 21/11/2018 (protocolo 1652365669).

Em 25/11/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID. 126834026).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003620-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ONECIA ALVES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 21/11/2018 (ID. 126834002), gerando, pela demora, reclamação na Ouvidoria do INSS em 14/01/2019 (ID. 126834003), com apreciação em 10/06/2019 (ID. 126834026), somente após a impetração, com evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004430-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: VALDIR CARLOS MENEGUELLO

Advogado do(a) APELADO: LIGIA PIRES DE CAMPOS SANCHEZ GARCIA - SP126889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004430-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: VALDIR CARLOS MENEGUELLO

Advogado do(a) APELADO: LIGIA PIRES DE CAMPOS SANCHEZ GARCIA - SP126889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução para declarar a nulidade do crédito consubstanciado na CDA 180682/2017, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Alegou-se: (1) nulidade da sentença (artigos 93, IX, da CF, 1.022, II e parágrafo único, II, e 489, §1º, IV, CPC), vez que não se manifestou, expressamente, sobre a não recepção do artigo 64 da Lei 5.194/1966, em razão da inconstitucionalidade, por afrontar os incisos LIV e LV do artigo 5º e a Súmula 547; (2) o artigo 64 da Lei 5.194/1966 que dispõe sobre cancelamento automático do registro em virtude do não pagamento, por dois anos consecutivos, de anuidades devidas é inconstitucional, por prever possibilidade de cancelamento de registro sem observância do devido processo legal, e não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente, e, portanto, não possui eficácia; (3) o inadimplemento no pagamento de anuidade, que possui natureza tributária (artigo 149, CF), não confere ao conselho profissional o direito de cancelar, ainda mais de forma automática, o registro do profissional; (4) o artigo 8º da Lei 12.514/2011 exige o valor de quatro anuidades para ajuizamento de execução judicial das anuidades da pessoa física ou jurídica inadimplente, afastando a possibilidade de cancelamento automático de registro; (5) o apelado requereu registro voluntariamente em 30/03/1995, mantendo-se ativo até a presente data, não sendo concebível que depois de quase vinte e quatro anos de registro voluntário, no momento em que é cobrado, alegue que o registro deveria ter sido cancelado automaticamente em 1997, sem ter requerido o cancelamento do registro junto ao conselho; e (6) admitir o cancelamento automático do registro, caso o profissional esteja em mora com duas anuidades, afronta o artigo 5º, XXXV, da CF.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004430-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: VALDIR CARLOS MENEGUELLO

Advogado do(a) APELADO: LIGIA PIRES DE CAMPOS SANCHEZ GARCIA - SP126889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, pois a sentença enfrentou e rejeitou, motivadamente, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 64 da Lei 5.194/1966, ressaltando que "não tem cabimento a tese da ausência do devido processo legal, uma vez que o devido processo legal visa proteger o cidadão contra os órgãos administrativos, e não proteger a omissão do órgão administrativo gerando obrigações ao cidadão", inexistindo, pois, violação aos artigos 489, §1º, IV, do CPC, e 93, IX, da CF.

No mérito, cabe destacar que no regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional, enquanto que, atualmente, a matéria é regulada pelo artigo 5º do citado diploma legal, vigente desde 31/10/2011, que assim dispõe:

"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."

Na espécie, foi ajuizada a execução fiscal 0002738-89.2017.4.03.6128 para cobrança de anuidades de 2013 a 2016, porém, apesar de não constar pedido de cancelamento do registro nos quadros do conselho profissional, alegou o embargante que deixou de exercer a profissão de engenheiro e, em decorrência, efetuou o último pagamento de anuidade em outubro/1997 (ID 66483022; ID 66483025).

A Lei 5.194/1966, invocado pelo embargante e que regula o exercício da profissão de engenheiro e arquiteto, dispôs sobre o cancelamento automático o seguinte:

"Art. 64. Será automaticamente cancelado o registro do profissional ou da pessoa jurídica que deixar de efetuar o pagamento da anuidade, a que estiver sujeito, durante 2 (dois) anos consecutivos sem prejuízo da obrigatoriedade do pagamento da dívida."

Parágrafo único. O profissional ou pessoa jurídica que tiver seu registro cancelado nos termos deste artigo, se desenvolver qualquer atividade regulada nesta lei, estará exercendo ilegalmente a profissão, podendo reabilitar-se mediante novo registro, satisfeitas, além das anuidades em débito, as multas que lhe tenham sido impostas e os demais emolumentos e taxas regulamentares."

Pela disposição legal em referência deveria ser automático o cancelamento do registro do profissional que deixasse de efetuar o pagamento das anuidades por dois anos consecutivos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral no RE 808.424, firmou a seguinte tese:

"É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal"

Perceba-se que a declaração de inconstitucionalidade foi decretada em tutela ao direito do profissional registrado no conselho de ser previamente ouvido em garantia ao devido processo legal, de maneira que não se vedou o cancelamento em decorrência da inadimplência, mas apenas se condicionou a prática do ato à prévia manifestação do eventual prejudicado com a medida, a fim de que pudesse regularizar, justificar ou questionar a inadimplência.

Longo, é inconstitucional o cancelamento automático e, portanto, sem que o conselho tome a iniciativa de intimar o profissional para assegurar-lhe o devido processo legal não produz efeito a norma em questão. A omissão em intimar o profissional acerca de sua inadimplência para efeito de cancelamento do registro não gera o direito subjetivo do profissional de ser excluído de ofício e, assim, ser desobrigado de recolher anuidades e nem impõe à autarquia a proibição de promover execução fiscal.

O direito subjetivo do profissional é o de requerer o desligamento do órgão de classe, adotando a iniciativa de cancelar o registro profissional e, enquanto não o fizer, a obrigação de recolher anuidades decorre, na vigência da Lei 12.514/2011, do simples fato de estar registrado no conselho profissional, ainda que não exerça a atividade de engenheiro.

No caso, as anuidades referem-se aos períodos de 2013 a 2016, na vigência da Lei 12.514/2011, que estabelece que o fato gerador da obrigação tributária é o registro do profissional no conselho respectivo, razão pela qual, sendo inconstitucional o cancelamento automático de que trata o artigo 64 da Lei 5.194/1966, na forma do pronunciamento em repercussão geral da Corte Constitucional, não procedem os embargos do devedor.

Em face do resultado adotado, inverte-se a sucumbência fixada na origem, devendo o embargante arcar com o pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA FUNDAMENTADA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. ARTIGO 64 DA LEI 5.194/1966. INADIMPLENTO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 808.424. ANUIDADES DEVIDAS. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença enfrentou e rejeitou, motivadamente, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 64 da Lei 5.194/1966, ressaltando que "não tem cabimento a tese da ausência do devido processo legal, uma vez que o devido processo legal visa proteger o cidadão contra os órgãos administrativos, e não proteger a omissão do órgão administrativo gerando obrigações ao cidadão", inexistindo, pois, violação aos artigos 489, § 1º, IV, do CPC, e 93, IX, da CF.
2. Embora previsto pelo artigo 64 da Lei 5.194/1966 o cancelamento automático do registro, em caso de inadimplência durante dois anos consecutivos, a Suprema Corte, em repercussão geral no RE 808.424, firmou a seguinte tese: "É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal".
3. O fundamento da declaração de inconstitucionalidade foi a violação do devido processo legal e, portanto, o cancelamento é possível, desde que não seja automático, garantido o direito de prévia manifestação do profissional, a fim de que possa regularizar, justificar ou questionar a existência da inadimplência.
4. Logo, é inconstitucional o cancelamento automático e, portanto, sem que o conselho tome a iniciativa de intimar o profissional para assegurar-lhe o devido processo legal não produz efeito a norma em questão. A omissão em intimar o profissional acerca de sua inadimplência para efeito de cancelamento do registro não gera o direito subjetivo do profissional de ser excluído de ofício e, assim, ser desobrigado de recolher anuidades e nem impõe à autarquia a proibição de promover execução fiscal. O direito subjetivo do profissional é o de requerer o desligamento do órgão de classe, adotando a iniciativa de cancelar o registro profissional e, enquanto não o fizer, a obrigação de recolher anuidades decorre, na vigência da Lei 12.514/2011, do simples fato de estar registrado no conselho profissional, ainda que não exerça a atividade de engenheiro.
5. No caso, as anuidades referem-se aos períodos de 2013 a 2016, na vigência da Lei 12.514/2011, que estabelece que o fato gerador da obrigação tributária é o registro do profissional no conselho respectivo, razão pela qual, sendo inconstitucional o cancelamento automático de que trata o artigo 64 da Lei 5.194/1966, na forma do pronunciamento em repercussão geral da Corte Constitucional, não procedemos embargos do devedor.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031170-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031170-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ingredion Brasil Ingredientes Industriais Ltda, em face da r. sentença (Id. num. 108985992), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante contra o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, buscando provimento jurisdicional que lhe assegure a inexigibilidade do recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS sobre suas receitas financeiras, à alíquota conjugada de 4,65%, instituída pelo Decreto n. 8.426/15, retomando-se à alíquota anterior de 0%.

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada apresentou informações.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança. Sem honorários.

Houve recurso da impetrante almejando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal devolve os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito (Id. num. 125054690).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031170-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso presente, discute a apelante a respeito da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe realçar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "*a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas*". Constatada-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta E. Turma:

"AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4% respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota s, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426 /15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota , porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

"AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquota s, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alarga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2020 822/4220

presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001470-44.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SAO JOAO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001470-44.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SAO JOAO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a cumprir diligências requeridas em 13/05/2019 pela 2ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, enviando os autos do processo de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de noventa dias, fixada multa diária de mil reais por eventual descumprimento (ID's. 123207287 e 123207300).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001470-44.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDVALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SAO JOAO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado, por determinação da 2ª Junta de Recursos do CRPS, à Agência da Previdência Social em Mogi Mirim em 13/05/2019 e, em seguida, à Agência da Previdência Social em São João da Boa Vista para diligências (ID. 123207287), sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa final, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJE 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJE 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJE 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de noventa dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de um mil para cem reais até o limite de dez mil reais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais, mantida a sentença no mais.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIDÊNCIAS PARA EXAME DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no cumprimento de diligências, determinadas pela instância superior de julgamento para viabilizar o exame de recurso administrativo, é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal de tramitação regular do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. A multa diária, por violação do prazo fixado para cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer, cuja cominação deve considerar critérios de razoabilidade, com base, por exemplo, na natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de noventa dias para proferir decisão administrativa a partir da intimação da sentença é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária de um mil para cem reais até o limite de dez mil reais.
6. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais, mantida a sentença no mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-30.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: FLAVIA APARECIDA PUSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-30.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: FLAVIA APARECIDA PUSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, extinguiu o feito por nulidade da CDA, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) o valor executado é superior ao valor de quatro anuidades de 2019, correspondente a R\$ 1.968,00, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011; (2) as CDA'S seguem o disposto no artigo 6º da Resolução CONFITO 496/2018, e artigo 6º, §1º, da Lei 12.514/2011; e (3) deve ser determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-30.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: FLAVIA APARECIDA PUSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença não extinguiu a execução fiscal em razão do artigo 8º da Lei 12.514/2011, pelo que dissociadas as razões recursais neste ponto.

Em verdade, a discussão envolveu a cobrança de encargos moratórios (juros e multa) sem observância da legislação específica.

Na espécie, apesar da cobrança das anuidades de 2014 a 2018 estar consubstanciada em título executivo, fundada na Lei 12.514/2011, que fixa valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis, os montantes relativos a encargos moratórios (juros e multa) foram lastreados exclusivamente em resoluções do próprio Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (430/2013, 446/2014, 456/2015, 469/2016, e 487/2017: ID 117330708).

O artigo 6º da Resolução 496/2018 previu:

"Art. 6º. A inadimplência da anuidade ou de parcelas destas, nos prazos fixados, ensejará a aplicação de multa no percentual de 2% (dois por cento) e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, calculados e acrescentados sobre o valor do débito corrigido monetariamente, segundo os índices de variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo no período de inadimplência." (ID 117330728)

Neste contexto, percebe-se que tal método de atualização contrasta como artigo 37-A da Lei 10.522/2002, que assim dispõe:

"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais."

Existindo, portanto, base legal para o cálculo, não podem prevalecer atos infralegais do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, padecendo o título executivo de requisito de validade à luz do artigo 202, CTN, não sendo possível a substituição do título executivo após a sentença ou fora das hipóteses assentadas na Súmula 392/STJ.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5016907-94.2019.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 29/07/2020: "TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. CONECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3. 2. As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos conectários de mora calculados com base em resoluções do próprio CREFITO. 3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais". 4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020). 5. Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: "os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo". 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016). 7. Apelação desprovida."

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. ANUIDADES. ENCARGOS MORATÓRIOS. ARTIGO 37-A DA LEI 10.522/2002. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS E MULTA COM BASE EM ATOS NORMATIVOS DO PRÓPRIO CONSELHO FEDERAL.

1. A sentença não extinguiu a execução fiscal em razão do artigo 8º da Lei 12.514/2011, pelo que dissociadas as razões recursais neste ponto.
2. É ilegal a cobrança de encargos moratórios (anuidades) com base em resolução ou decisão de conselho federal, em detrimento do artigo 37-A da Lei 10.522/2002, aplicável aos "*créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação*", a serem "*acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais*".
3. Existindo, assim, base legal para o cálculo, não podem prevalecer atos infralegais do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, padecendo o título executivo de requisito de validade à luz do artigo 202, CTN, não sendo possível a substituição do título executivo após a sentença ou fora das hipóteses assentadas na Súmula 392/STJ.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014619-32.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ALIMENTOS ELAINE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ANGELIN MELLO - SP224435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014619-32.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ALIMENTOS ELAINE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ANGELIN MELLO - SP224435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução, julgou procedente o pedido para reconhecer a nulidade do título executivo e extinguir a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, ao considerar indevido o registro, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegou-se que: (1) a empresa requereu inscrição em 19/11/1997 e efetuou pagamento de anuidades até 2003; (2) havia solicitado em 06/02/2001 o cancelamento do camê por não possuir profissional nutricionista e, apesar de informada do procedimento, não adotou qualquer providência, apenas reiterou os pedidos de exclusão das anuidades; (3) o pedido de cancelamento do registro foi deferido apenas em 14/08/2015, nos termos do artigo 17, II, "a", da Resolução CFN 378/05; (4) os conselhos federais (CFN) e regionais (CRN) de nutricionistas foram criados pela Lei 6.583/1978 e regulamentados pelo Decreto 84.444/1980, com objetivo de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão; (5) foi editada a Resolução 378/2005 para estabelecer quais empresas sujeitam-se ao registro; (6) foi realizado cancelamento "*ex-officio*" do registro em decorrência da inadimplência por três anos consecutivos, nos termos do artigo 17, II, "a", da Resolução CFN 378/05, e não pela constatação da não necessidade de registro perante o conselho profissional; (7) o artigo 3º, II, da Lei 8.234/1991 dispõe que o controle e supervisão sobre a produção de alimentos constituem atividade privativa de nutricionistas, e se a empresa possuir serviço de alimentação no local tem a obrigatoriedade de manter-se registrada no CRN-3, bem como manter profissional nutricionista junto ao quadro de funcionários; e (8) não houve prescrição das anuidades de 2008 a 2010.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014619-32.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 827/4220

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ALIMENTOS ELAINE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ANGELIN MELLO - SP224435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto à contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de nutrição foram previstas nos artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991:

"Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;

V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;

VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas:

I - elaboração de informes técnico-científicos;

II - gerenciamento de projetos de desenvolvimento de produtos alimentícios;

III - assistência e treinamento especializado em alimentação e nutrição;

IV - controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios;

V - atuação em marketing na área de alimentação e nutrição;

VI - estudos e trabalhos experimentais em alimentação e nutrição;

VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;

VIII - solicitação de exames laboratoriais necessários ao acompanhamento dietoterápico;

IX - participação em inspeções sanitárias relativas a alimentos;

X - análises relativas ao processamento de produtos alimentícios industrializados;

XI - participação em projetos de equipamentos e utensílios na área de alimentação e nutrição.

Parágrafo único. É obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área."

A propósito, cabe ressaltar que a Lei 6.583/1978, que criou os conselhos federal e regionais de nutricionistas, apenas estabeleceu no artigo 15, parágrafo único, a obrigatoriedade do registro para as empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à área da nutrição:

"Art. 15 - O livre exercício da profissão de nutricionista, em todo o território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira de Identidade Profissional expedida pelo Conselho Regional competente.

Parágrafo único - É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento."

Assim, instruções normativas como decretos e resoluções não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico para criar obrigações não previstas em lei, em flagrante violação ao princípio da legalidade e aos limites do poder regulamentar.

A contratação de responsável técnico, habilitado na área de nutrição e com o registro no Conselho Regional de Nutrição, portanto, somente é exigível se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de nutrição, o que não é o caso da embargante.

De fato, conforme consta do contrato social, a atividade-básica exercida pela empresa é a de "comércio de alimentos em geral, rotisserie, pratos quentes e congelados, massas, pães, assados, doces, bebidas, laticínios, outros artigos congêneres". A ficha cadastral informa como atividade principal o "fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar" (ID 123330000, f. 20, 23).

Ademais, o termo de visita 246/15, lavrado em 25/05/2015, assim dispôs:

"Realizada visita fiscal à referida pessoa jurídica a fim de verificar o tipo de atividade exercida. Fomos recebidos pelo Sr. Manoel José Resende, proprietário que nos informou se tratar de uma rotisserie que fornece refeições para consumo no próprio local e produz pratos individuais para comercialização como congelados, os quais são vendidos apenas em sua loja. Não há produção de qualquer tipo de alimento para fins especiais. Diante do exposto, encerramos a ação" (ID 123330000, f. 30)

Como se observa, é possível verificar, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas privativas dos nutricionistas e, pois, não obriga a empresa a registrar-se ou manter responsável técnico registrado no CRN, o que evidencia a inprocedência do pedido de reforma. O fornecimento de alimentação, no local, não altera a atividade básica exercida e, assim, não obriga à contratação de responsável técnico.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não ficam sujeitos à contratação de nutricionista como responsável técnico os restaurantes, bares e similares, o que reforça, pois, a conclusão quanto à ilegalidade da exigência imposta à embargante:

AgInt nos EDcl no REsp 1.441.874, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/05/2017: "ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. RESTAURANTE, BARES E SIMILARES. REGISTRO E EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica não obrigatoriedade tanto do registro de restaurantes no Conselho Regional de Nutrição quanto da inexistência da presença de profissional técnico (nutricionista), uma vez que a atividade básica desses estabelecimentos não se trata de "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n. 84.444/80) nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.689/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2015, REsp 1.330.279/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/12/2014. 2. Agravo interno não provido."

Neste sentido, especificamente também decidiu a Turma:

Ap 0016074-94.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 28/10/2016: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. INSCRIÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL. RESTAURANTE COMERCIAL. DESNECESSIDADE. MULTA AFASTADA. 1. Não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso. 2. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais e de contratação de profissional habilitado, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. A Lei n.º 8.234/91, que regulamenta o exercício da profissão de Nutricionista, elenca as atividades que lhes são privativas, sem determinar, contudo, o registro de bares, restaurantes e lanchonetes no Conselho Regional de Nutricionistas, pois não se encontra prevista nos incisos do artigo 3º, a atividade de supervisão ou acompanhamento da comercialização de alimentos. 4. A Lei n.º 6.583/78, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Nutricionistas, apenas estabeleceu a obrigatoriedade do registro para as empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à área da Nutrição. 5. O Decreto n.º 84.444/80, regulamentando a Lei n.º 6.583/78, estabeleceu a obrigatoriedade do registro das empresas que explorassem "serviços de alimentação", tais como restaurantes, bares e lanchonetes, no Conselho Regional de Nutricionistas. Ocorre que, tal Decreto, inovou o ordenamento jurídico, ao criar obrigações não previstas em lei, em flagrante violação ao princípio da legalidade e aos limites do poder regulamentar. 6. Colhe-se dos autos que o objeto social da autora cinge-se às atividades comerciais de churrascaria, restaurante, pizzaria, cantina e pensões de alimentação, não necessitando, portanto, de registro no citado Conselho, tampouco da contratação de profissional técnico, uma vez que tal obrigatoriedade se dá, tão somente, para empresas cuja finalidade esteja ligada à área da Nutrição. Precedentes do STJ e desta Corte. 7. Apelação desprovida. Agravo prejudicado."

Desse modo, considerando que a atividade da embargante não exige a presença de nutricionista, tampouco registro da empresa junto ao respectivo conselho profissional, são inexigíveis as anuidades, inclusive porque manifestado pela embargante, como narrou o próprio embargado, desinteresse, desde 2001, em permanecer registrado no conselho profissional, o que, aliado à inexigibilidade de inscrição por atividade básica, confirma a manifesta inprocedência da cobrança, prejudicando o exame da prescrição.

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. ATIVIDADE-BÁSICA OU NATUREZA DO SERVIÇO. LEI 6.839/1980. LEI 8.234/1991. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DO RAMO ALIMENTÍCIO. RESTAURANTE, BARES E SIMILARES. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de nutrição.

2. Na espécie, o contrato social revela que a atividade-básica exercida pela empresa é a de "comércio de alimentos em geral, rotisserie, pratos quentes e congelados, massas, pães, assados, doces, bebidas, laticínios, outros artigos congêneres". A ficha cadastral da empresa definiu a atividade principal como sendo o "fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar".

3. A propósito, cabe ressaltar que as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de nutrição foram previstas nos artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991, e a Lei 6.583/1978, que criou os conselhos federal e regionais de nutricionistas, apenas estabeleceu no artigo 15, parágrafo único, a obrigatoriedade do registro para as empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à área da nutrição, de modo que instruções normativas como decretos e resoluções não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico para criar obrigações não previstas em lei, em flagrante violação ao princípio da legalidade e aos limites do poder regulamentar.

4. Assim, é possível verificar, no caso, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas privativas dos nutricionistas e, pois, não obriga a empresa a registrar-se ou manter responsável técnico registrado no CRN, ainda que fornecida alimentação no local, até porque decidiu o Superior Tribunal de Justiça que restaurantes, bares e similares não se sujeitam a tal exigência, pois não se confunde comercialização de alimentos com prestação de serviços na área de nutricionismo.

5. Prejudicado o exame de prescrição das anuidades em cobro, em face do reconhecimento da inexigibilidade de registro perante o conselho profissional.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016689-63.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: MARA SILVIA DIAS DA ROCHA BRUSCH

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016689-63.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: MARA SILVIA DIAS DA ROCHA BRUSCH

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, nos termos do artigos 924, V, e 925, do CPC, reconhecendo prescrição intercorrente.

Alegou-se que: **(1)** não foi intimado pessoalmente da decisão de arquivamento do processo; **(2)** é pessoa jurídica de direito público, de natureza autárquica, criada pelo Decreto-lei 9.295/1946, possuindo prerrogativa de ser intimado pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/1980; **(3)** em razão da ausência de intimação pessoal sequer teve conhecimento que o prazo de prescrição intercorrente estava em andamento; e **(4)** deve ser anulada a sentença, tendo em vista a inobservância das normas contidas nos artigos 25 e 40 da Lei 6.830/1980.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016689-63.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: MARA SILVIA DIAS DA ROCHA BRUSCH

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a respeito da prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou no teor da Súmula 314 que: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

A compreensão da forma com que o prazo é caracterizado e computado foi explicitada no julgamento do RESP 1.340.553:

RESP 1.340.553, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, consideram-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

Percebe-se, portanto, que foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

(1) **Tese 566:** "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução";

(2) **Teses 567 e 569:** "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável";

(3) **Tese 568:** "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"; e

(4) **Teses 570 e 571:** "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Como se observa, desde outubro de 2018, passou a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça a ser interpretada com outros parâmetros de análise.

A prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão de suspensão pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 05/10/2006, houve despacho citatório em 24/10/2006, e foi expedida carta de citação com AR positivo juntado em 10/11/2006 (ID 130781540, f. 1 e 11/13).

Na sequência, consta petição do exequente para sobrestamento do feito por noventa dias, e o deferimento e determinação de arquivamento após transcurso do prazo em 18/09/2007, disponibilizado no diário oficial em 26/09/2007 (ID 130781540, f. 16/17).

Após, foi determinada vista ao exequente para manifestar-se sobre eventual causa de suspensão da exigibilidade do crédito em cobro ou suspensão do prazo da prescrição intercorrente, com carga em 07/06/2017 e a seguir, em 21/08/2017, foi proferida sentença declarando extinta a execução fiscal, por prescrição intercorrente (ID 130781540, f. 20/21 e 24/27).

Apesar do tempo decorrido, a intimação do deferimento da suspensão e arquivamento posterior da execução fiscal foi realizada apenas pelo diário oficial, sem intimação pessoal ou por carta com AR em localidades sem representação judicial do órgão, o que, de fato, inviabiliza a contagem regular do prazo.

De fato, o conselho profissional, autarquia federal, tem prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 183, §1º, CPC e artigo 25, parágrafo único, da Lei 6.830/1980. Contudo, na espécie, houve apenas mera publicação no diário oficial do despacho que determinou o arquivamento em 18/09/2007, sendo, nula, portanto, a intimação realizada.

A sentença extintiva violou, pois, o entendimento consagrado na Tese 566, segundo o qual "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução". Também, segundo as **Teses 570 e 571:** "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Em casos que tais, assim tem decidido a Turma:

ApCiv 5002784-98.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 10/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19/12/2001 (ID de n.º 45880744, pág. 5). A executada foi devidamente citada (AR - Positivo - ID n.º 45880744, pág. 20). O processo teve o seu prosseguimento normal, até que em 20/07/2009 (ID de n.º 45880745, pág. 34), o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de reforço de penhora feito pelo exequente (ID de n.º 45880745, págs. 26 - 29), e determinou que o exequente se manifestasse sobre o prosseguimento do feito, alertando que no silêncio, o processo seria enviado ao arquivo. A referida determinação foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 17/08/2009 (ID de n.º 4588075, pág. 34). Em 22/09/2016 (ID de n.º 45880745, página 36), o exequente requereu o desarquivamento do feito. Ao analisar o pedido, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que o exequente se manifestasse nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 (ID de n.º 45880745, página 37). O exequente apresentou manifestação, sustentando, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foi intimado pessoalmente do despacho que determinou a sua manifestação, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80 (ID de n.º 45880745, pág. 39-44). Após, em 15/09/2017, foi proferida sentença declarando a ocorrência da prescrição intercorrente. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que em execução fiscal ajuizada pelos Conselhos de Classe, seu representante legal possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos decisórios praticados nos autos (Resp. de n.º 1330473). 3. Assim, o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80. (Precedente deste Tribunal). 4. In casu, não houve a intimação pessoalmente ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente) do Conselho exequente sobre a determinação contida no ID de n.º 45880745, pág. 34, devendo o processo prosseguir a partir deste momento. 5. Recurso de apelação provido."

Verifica-se, portanto, que o recurso deve ser provido para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE SOBRE A SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).

2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

3. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão de suspensão pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

4. No caso, embora tenha havido suspensão da execução fiscal, o exequente não foi intimado regularmente para início da contagem do prazo de um ano seguido de mais cinco anos de arquivamento provisório para efeito de prescrição intercorrente. De fato, o conselho profissional, como autarquia federal, possui prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 183, §1º, CPC e artigo 25, parágrafo único, da Lei 6.830/1980. Contudo, na espécie, houve apenas mera publicação no diário oficial do despacho que determinou o arquivamento, sendo, nula, portanto, a intimação realizada.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063589-34.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: MARIA CRISTINA MARTINEZ HERVAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063589-34.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: MARIA CRISTINA MARTINEZ HERVAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à decisão que reconheceu inexigíveis, em execução fiscal, os débitos das CDAs 00018/11 e 00019/12, nos termos do artigo 803, I, do CPC, determinando vista ao exequente para comprovar que os valores das anuidades de 2012 e 2013 atendem ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Alegou-se que: (1) as anuidades têm natureza jurídica das contribuições sociais de interesses das categorias profissionais, e fundamento na Lei 6.994/1982, que autorizava a fixação das multas e anuidades; (2) alegar que as resoluções do conselho federal, que fixam valores das anuidades, teriam extrapolado os termos do artigo 150, I e III, da CF, não é real, tendo vista a autorização expressa na Lei 6.583/1978 e no Decreto 84.444/1980; (3) as anuidades, taxas e emolumentos dos conselhos profissionais, sendo contribuições sociais de categorias profissionais, que funcionam como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, não exigem fixação por lei do quantum; (4) foram observados os princípios constitucionais tributários, como legalidade, proporcionalidade e razoabilidade; (5) o procedimento para apurar infrações tributárias é o processo administrativo tributário, através de lançamento do crédito com inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 142 do CTN, e no momento da distribuição da execução fiscal houve o cumprimento do artigo 6º da LEF; e (6) subsidiariamente, ainda que ocorra aumento do tributo, não se reconhece inconstitucionalidade na cobrança, devendo prosseguir o processo em relação às anuidades cujos fatos geradores ocorreram após vigente a Medida Provisória 536/2011, convertida na Lei 12.514/2011, sendo que o valor das demais anuidades, devidamente atualizadas, equivale a quatro vezes o valor da anuidade, cumprindo o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não houve intimação para contrarrazões, em razão da ausência de patrono constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063589-34.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: MARIA CRISTINA MARTINEZ HERVAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não se conhece da apelação, pois a decisão recorrida não extinguiu a execução fiscal, mas apenas afastou a cobrança de duas das inscrições, determinando que o exequente se pronunciasse sobre as demais inscrições frente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não se trata, assim, de sentença, pois não houve extinção da execução fiscal, sendo grosseiro o erro de interposição de apelação.

Neste sentido:

RESP 1.812.216, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve errônea no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)" 3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fuste executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido."

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. EXTINÇÃO PARCIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AFASTADA A FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A decisão recorrida não extinguiu a execução fiscal, mas apenas afastou a cobrança de duas das inscrições, determinando que o exequente se pronunciasse sobre as demais inscrições frente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

2. A decisão que declara a inexigibilidade parcial da execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante agravo de instrumento, sendo grosseiro o erro de interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049679-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR LEMOS FILHO - SP81782-B

APELADO: JOSE ROBERTO KRAUSCHE FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049679-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR LEMOS FILHO - SP81782-B

APELADO: JOSE ROBERTO KRAUSCHE FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal de anuidades (1999 a 2003) e multa eleitoral (2000), por violação à legalidade, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o CRECI, alegando que: (1) foi realizado acordo entre as partes de livre e espontânea vontade, em 26/02/2019, aplicando-se o Tema 375/STJ, não sendo válida a extinção do feito, por carência superveniente da ação, em virtude do RE 704.292; (2) a invalidade do acordo somente poderia ser requerida e comprovada pelas partes, sendo vedada a revisão de ofício pelo juiz; (3) realizado o acordo, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922, parágrafo único, do CPC; e (4) o exequente é autarquia federal, nos termos do artigo 5º da Lei 6.530/1978, o que lhe possibilita a propositura de execução fiscal, para cobrança de tributos, conforme artigo 1º da Lei 6.830/1980.

Não houve contrarrazões, por não ter o executado constituído defensor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049679-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR LEMOS FILHO - SP81782-B

APELADO: JOSE ROBERTO KRAUSCHE FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reputando inexigíveis anuidades de 1999 a 2003 e multa eleitoral de 2000, por terem sido fixadas com base em ato infralegal, em afronta à legalidade tributária.

Apelou o CRECI, alegando que houve acordo entre as partes, em consonância com o Tema 375/STJ, e que a execução deveria ter sido suspensa, não cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, em virtude do RE 704.292.

Improcedente, contudo, o pedido de reforma, pois, conforme registou a sentença, ainda que firmado acordo de parcelamento da dívida, a inconstitucionalidade é matéria de ordem pública, assim como a consequente nulidade do título executivo e, portanto, não se trata apenas de suspender a execução fiscal, mas de decretar a inviabilidade da pretensão executória, na medida em que incompatível com a decisão da Suprema Corte.

Ao contrário do sustentado, o reconhecimento da inconstitucionalidade de execução fiscal diz respeito a aspecto jurídico do acordo firmado, que afeta a própria validade da confissão irretroatável na medida em que firmada sob premissa de presunção de constitucionalidade, não mais subsistente no ordenamento jurídico.

Ajuizada execução fiscal, ainda que existente acordo e mesmo que requerida a suspensão do processo (artigo 922, parágrafo único, CPC), em se tratando de questão de ordem pública, vinculada à decretação pela Suprema Corte de inconstitucionalidade da exigência, a nulidade pode ser decretada, inclusive de ofício, tendo sido, de qualquer forma, na espécie, oportunizada a prévia manifestação do exequente.

A alegação de que tem autonomia financeira, competência para ajuizar execução fiscal e responsabilidade fiscal não exclui o exequente dos efeitos da inconstitucionalidade e da nulidade do título executivo e da execução fiscal, nem exime o magistrado de reconhecer o vício essencial em que se assenta a pretensão executória, cujo mérito, de resto, sequer foi impugnado na apelação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE E NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDO. SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

1. Ainda que firmado acordo de parcelamento da dívida, a inconstitucionalidade é matéria de ordem pública, assim como a consequente nulidade do título executivo e, portanto, não se trata apenas de suspender a execução fiscal, mas de decretar a inviabilidade da pretensão executória, na medida em que incompatível com a decisão da Suprema Corte.

2. Ao contrário do sustentado, o reconhecimento da inconstitucionalidade de execução fiscal diz respeito a aspecto jurídico do acordo firmado, que afeta a própria validade da confissão irretroatável na medida em que firmada sob premissa de presunção de constitucionalidade, não mais subsistente no ordenamento jurídico.

3. Ajuizada execução fiscal, ainda que existente acordo e mesmo que requerida a suspensão do processo (artigo 922, parágrafo único, CPC), em se tratando de questão de ordem pública, vinculada à decretação pela Suprema Corte de inconstitucionalidade da exigência, a nulidade pode ser decretada, inclusive de ofício, tendo sido, de qualquer forma, na espécie, oportunizada a prévia manifestação do exequente.

4. A alegação de que tem autonomia financeira, competência para ajuizar execução fiscal e responsabilidade fiscal não exclui o exequente dos efeitos da inconstitucionalidade e da nulidade do título executivo e da execução fiscal, nem exime o magistrado de reconhecer o vício essencial em que se assenta a pretensão executória, cujo mérito, de resto, sequer foi impugnado na apelação.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061290-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS PAIVA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061290-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS PAIVA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à decisão que reconheceu inexigíveis, em execução fiscal, os débitos das CDAs 00658/11 e 00529/12, nos termos do artigo 803, I, do CPC, determinando vista ao exequente para comprovar que os valores das anuidades de 2012 e 2013 atendem ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Alegou-se que: **(1)** as anuidades têm natureza jurídica das contribuições sociais de interesses das categorias profissionais, e fundamento na Lei 6.994/1982, que autorizava a fixação das multas e anuidades; **(2)** alegar que as resoluções do conselho federal, que fixam valores das anuidades, teriam extrapolado os termos do artigo 150, I e III, da CF, não é real, tendo vista a autorização expressa na Lei 6.583/1978 e no Decreto 84.444/1980; **(3)** as anuidades, taxas e emolumentos dos conselhos profissionais, sendo contribuições sociais de categorias profissionais, que funcionam como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, não exigem fixação por lei do *quantum*; **(4)** foram observados os princípios constitucionais tributários, como legalidade, proporcionalidade e razoabilidade; **(5)** o procedimento para apurar infrações tributárias é o processo administrativo tributário, através de lançamento do crédito com inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 142 do CTN, e no momento da distribuição da execução fiscal houve o cumprimento do artigo 6º da LEF; e **(6)** subsidiariamente, ainda que ocorra aumento do tributo, não se reconhece inconstitucionalidade na cobrança, devendo prosseguir o processo em relação às anuidades cujos fatos geradores ocorreram após vigente a Medida Provisória 536/2011, convertida na Lei 12.514/2011, sendo que o valor das demais anuidades, devidamente atualizadas, equivale a quatro vezes o valor da anuidade, cumprindo o artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não houve intimação para contrarrazões, em razão da ausência de patrono constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061290-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não se conhece da apelação, pois a decisão recorrida não extinguiu a execução fiscal, mas apenas afastou a cobrança de duas das inscrições, determinando que o exequente se pronunciasse sobre as demais inscrições frente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Não se trata, assim, de sentença, pois não houve extinção da execução fiscal, sendo grosseiro o erro de interposição de apelação.

Neste sentido:

RESP 1.812.216, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO. APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve errônia no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)". 3. *A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido."*

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. EXTINÇÃO PARCIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AFASTADA A FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A decisão recorrida não extinguiu a execução fiscal, mas apenas afastou a cobrança de duas das inscrições, determinando que o exequente se pronunciasse sobre as demais inscrições frente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

2. A decisão que declara a inexigibilidade parcial da execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante agravo de instrumento, sendo grosseiro o erro de interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015700-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A

AGRAVADO: EDNA VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015700-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A

AGRAVADO: EDNA VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, por entender ineficaz a cobrança de até 40 salários-mínimos e sem indicação de bens, devendo ser considerados, inclusive, os custos judiciais da execução, determinando-se sobrestamento do feito até que o exequente comprove a "capacidade financeira da parte, ou a existência de bens ou direitos devidamente especificados sobre os quais possam recair medidas constritivas".

Alegou-se que: (1) a penhora pelo sistema BACENJUD é instrumento à disposição do credor em prol da eficiência e da razoável duração do processo, em observância ao artigo 835, do Código de Processo Civil e à Recomendação CNJ 51/2015; (2) não se pode condicionar a medida à indicação de bens determinados ou esgotamento de diligências administrativas, inclusive porque já realizadas buscas pelos meios mais acessíveis, sem êxito; e (3) é necessária atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015700-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A

AGRAVADO: EDNA VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a penhora em dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 11, LEF, e 835, I, CPC, sendo o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD instrumento à disposição do credor para a satisfação do crédito executado, não sendo exigível, inclusive, esgotamento de vias extrajudiciais de buscas por bens.

A propósito:

AIRESP 1.473.289, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2018: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1 - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJE 4/10/2016). 11 - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 111 - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 112 - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. 113 - Agravo interno provido. "

Todavia, verifica-se que a impenhorabilidade do saldo em caderneta de poupança no valor de até quarenta salários-mínimos (artigo 833, X, CPC) tem sido interpretada de maneira a abranger outras aplicações, depósitos, contas e até mesmo reservas em espécie do executado, salvo se comprovado abuso ou má-fé, que não se presume:

AIEDARESP 1.445.026, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 03/10/2019: "AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJE de 19/12/2014). 2. Agravo interno desprovido. "

Também assim já decidiu esta Turma:

AI 5018107-21.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 02/03/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. ENTIDADE HOSPITALAR QUE RECEBE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS. VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes. 3. A impenhorabilidade dos bens relacionados no artigo 833 do CPC é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas. Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os valores mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 833, V e X, do CPC). Precedente desta Turma. 4. No presente caso, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável, havendo, nos autos, prova de atividade da pessoa jurídica, não havendo dívida acerca do comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, inclusive de pagamento de salários de seus empregados e compra de insumos médicos. 5. O desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde. Precedente desta Corte. 6. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante foi qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP pelo Ministério da Justiça no ano de 2018 e está recebendo repasses de recursos públicos dos municípios de Regente Feijó/SP, Indiana/SP, Taciba/SP e Anhumas/SP, para aplicação compulsória em saúde. 7. E, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 emitida pelo Ministério da Saúde, que traz normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, estabelece, em seu artigo 3º, § 4º, que: "§ 4º Enquanto não forem investidos na sua finalidade, os recursos de que trata este artigo deverão ser automaticamente aplicados em fundos de aplicação financeira de curto prazo, lastreados em títulos da dívida pública federal, com resgates automáticos, observado o disposto no art. 1122." 8. Desta forma, os valores residuais foram aplicados em fundos de investimentos, havendo resgate automático para as contas correntes nº 16.625-1 e 539-8 no Banco do Brasil S.A. e 000130006894 no Banco Santander, para pagamento de insumos médicos e impostos, conforme demonstram os extratos juntados aos autos. 9. Pelas razões colocadas, nota-se que a decisão recorrida se encontra em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, de forma que há de ser desbloqueado o valor em referência. 10. Agravo de instrumento provido."

O sentido que se extrai da jurisprudência é o de que a penhora em dinheiro, conquanto preferencial, exige que se preserve disponível ao devedor valor equivalente a até quarenta salários-mínimos, porque impenhorável, na forma da lei processual civil.

Contudo, não se trata de vedar, aprioristicamente, a constrição se a dívida exequenda é inferior a tal quantia, mas apenas afastar a indisponibilidade se nada for localizado além do limite do montante impenhorável, ressalvado, evidentemente, eventual abuso ou má-fé do executado, a ser apurado e demonstrado em concreto, caso a caso.

Dispondo o devedor de ativos suficientes para caucionar a dívida e ainda sobrar-lhe o montante de quarenta salários-mínimos, o bloqueio eletrônico do valor devido é medida de rigor, por força legal. Diversamente, se a pesquisa revelar que o total da disponibilidade financeira do executado é inferior à faixa impenhorável por lei, nada há que ser penhorado. Por fim, se o montante encontrado é insuficiente para garantir a dívida, mantendo o aparte de quarenta salários-mínimos, o débito deve ser acautelado apenas na proporção dos valores que excederem o nível legal de impenhorabilidade.

Desta maneira, não cabe ao Juízo indeferir medida constritiva garantida pela legislação de regência por supor, de antemão, que a realização do bloqueio pode ou deve ser ineficaz. Como visto, o sucesso da medida depende do contexto dos ativos encontrados e não da quantia buscada, não se podendo presumir que sejam impenhoráveis os valores encontrados ou ineficaz a medida apenas porque a quantia cobrada é inferior ao patamar de quarenta salários-mínimos.

Anote-se que, caso os valores constritos atinjam a faixa de impenhorabilidade legal, cabe ao magistrado proceder ao respectivo e proporcional levantamento, ou até mesmo, se entender prudente no caso em concreto, apenas efetivar a penhora após a busca e análise das informações encontradas, efetivando a ordem de constrição via BACENJUD em dois estágios, de modo a garantir que a indisponibilidade a ser decretada reserve ao devedor o valor assegurado pela lei processual.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PREFERÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 833, X, CPC. ANÁLISE DOS ATIVOS ENCONTRADOS, CASO A CASO. RECURSO PROVIDO.

- Embora preferencial a penhora em dinheiro, independentemente do esgotamento de diligências em busca de outros bens (artigos 11, LEF, e 835, I, CPC), a impenhorabilidade do saldo em caderneta de poupança no valor de até quarenta salários-mínimos (artigo 833, X, CPC) tem sido interpretada de maneira a abranger outras aplicações, depósitos, contas e até mesmo reservas em espécie do executado, salvo se comprovado abuso ou má-fé.
- Todavia, não se trata de vedar, aprioristicamente, a constrição se a dívida exequenda é inferior a tal quantia, mas apenas afastar a indisponibilidade se nada for localizado além do limite do montante impenhorável, ressalvado, evidentemente, eventual abuso ou má-fé do executado, a ser apurado e demonstrado em concreto, caso a caso.
- Dispondo o devedor de ativos suficientes para caucionar a dívida e ainda sobrar-lhe o montante de quarenta salários-mínimos, o bloqueio eletrônico do valor devido é medida de rigor, por força legal. Diversamente, se a pesquisa revelar que o total da disponibilidade financeira do executado é inferior à faixa impenhorável por lei, nada há que ser penhorado. Por fim, se o montante encontrado é insuficiente para garantir a dívida, mantendo o aparte de quarenta salários-mínimos, o débito deve ser acautelado apenas na proporção dos valores que excederem o nível legal de impenhorabilidade.
- Desta maneira, não cabe ao Juízo indeferir medida constritiva garantida pela legislação de regência por supor, de antemão, que a realização do bloqueio pode ou deve ser ineficaz. Como visto, o sucesso da medida depende do contexto dos ativos encontrados e não da quantia buscada, não se podendo presumir que sejam impenhoráveis os valores encontrados ou ineficaz a medida apenas porque a quantia cobrada é inferior ao patamar de quarenta salários-mínimos.
- Caso os valores constritos atinjam a faixa de impenhorabilidade legal, cabe ao magistrado proceder ao respectivo e proporcional levantamento, ou até mesmo, se entender prudente no caso em concreto, apenas efetivar a penhora após a busca e análise das informações encontradas, efetivando a ordem de constrição via BACENJUD em dois estágios, de modo a garantir que a indisponibilidade a ser decretada reserve ao devedor o valor assegurado pela lei processual.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KATSUTOSHI YAMAMOTO, LAURA KAZUKO FUJII, LUIZ ANTONIO PORTO SOARES CABRAL, LUIZ FERNANDO GALLI, LUIZ TAMAKI, MARIA DE FATIMA DE SOUSA MOREIRA DA SILVA CARVALHO, MARIA LEA MARTINS PIERINI, MARILDA TEREZINHAREIS DA COSTA, MASSAO TAKEDA, NELSON SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KATSUTOSHI YAMAMOTO, LAURA KAZUKO FUJII, LUIZ ANTONIO PORTO SOARES CABRAL, LUIZ FERNANDO GALLI, LUIZ TAMAKI, MARIA DE FATIMA DE SOUSA MOREIRA DA SILVA CARVALHO, MARIA LEA MARTINS PIERINI, MARILDA TEREZINHA REIS DA COSTA, MASSAO TAKEDA, NELSON SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação, acolhendo cálculos apresentados pela exequente e determinando a expedição dos ofícios requisitórios, com a condenação da executada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor indicado como excesso.

Alegou que: (1) o Juízo *a quo*, ao afastar a aplicação do método do esgotamento para a elaboração dos cálculos, deixou de considerar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema; e (2) segundo o referido método, o montante indevidamente pago sob a égide da Lei nº 7.713/89 deve ser atualizado e abatido proporcionalmente do imposto de renda incidente no regime da Lei 9.250/1995, esgotando-se de forma gradual nas competências posteriores até que não remanesça qualquer indébito, de forma que se restabeleça, a partir daí, a integralidade da tributação.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso (ID 129054359).

Houve contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007380-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KATSUTOSHI YAMAMOTO, LAURA KAZUKO FUJII, LUIZ ANTONIO PORTO SOARES CABRAL, LUIZ FERNANDO GALLI, LUIZ TAMAKI, MARIA DE FATIMA DE SOUSA MOREIRA DA SILVA CARVALHO, MARIA LEA MARTINS PIERINI, MARILDA TEREZINHA REIS DA COSTA, MASSAO TAKEDA, NELSON SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A
Advogados do(a) AGRAVADO: NARA REGINA DE SOUZA - SP147354, LEANDRO SOUZA FERRAZ - SP209212-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, foi reconhecido direito à repetição do imposto de renda retido na fonte, a partir de 18/12/2004, em relação à parcela do benefício de previdência privada complementar formada por contribuições do próprio empregado no período de vigência da Lei 7.713/1988 até 31/12/1995, nos seguintes termos (ID 13406201, f. 73/74 dos autos originais):

*“Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer a inexistência de IRPF sobre pagamento a título de suplementação mensal de aposentadoria que constituem o plano de benefícios da EFPP em tela, na exata proporção das contribuições efetuadas pelos empregados beneficiários em questão, realizadas entre 01.01.1989 e 31.12.1995, e que não tenham sido deduzidas do IRPF nos períodos próprios de apuração, observados ainda os montantes não aproveitados pela pessoa física por conta do limite previsto no art. 11 da Lei 9.532/1997 (na redação dada pela Lei 10.887/2004). Por essa razão, **CONDENO a União Federal a devolver à parte-autora o montante do tributo recolhido indevidamente, observada a data de distribuição desta ação para a verificação do perecimento do direito à recuperação dos débitos incorridos há mais de 05 anos da data do pagamento (Lei Complementar 118/2005).** Outrossim, condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação.*

***Para a apuração desse montante não tributado, as contribuições da parte-autora devem ser corrigidas monetariamente pelo mesmo critério usado para o IRPF em cada um dos períodos de apuração pertinentes (todavia, sem juros), sendo que a partir de 01.01.1996 deve ser utilizada apenas a taxa selic. Será tributável pelo IRPF a diferença positiva auferida entre o valor destinado à EFPP pelo empregado (mesmo quando a legislação vedava a dedução do IRPF) e o valor resgatado ou complementado junto à entidade de previdência, pois corresponde a rendimentos auferidos pela pessoa física decorrentes de crescimento gerado pela aplicação das reservas matemáticas dos fundos de pensão (inclusive proporcionadas pelas contribuições do próprio empregador). O montante a ser devolvido deverá ser apurado em fase de execução, tomando por base a documentação então acostada aos autos. Sobre esses valores a repetir incidirá correção nos termos da Resolução no. 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.ST.J, sendo indevidos juros. (Súmula 188 do E.ST.J). A partir de janeiro de 1.996, os valores a repetir deverão ser acrescidos apenas da taxa Selic, nos termos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares.”** (g.n.)*

A PFN juntou planilha de cálculo elaborado pela RFB, apurando que as contribuições vertidas pelos autores, de janeiro/1989 a dezembro/1995, sob a Lei 7.713/1988, atingiram os valores descritos nas planilhas apresentadas (ID 16499872), atualizados até outubro de 2018, sendo estes os valores a serem excluídos do imposto de renda devido a partir do ano-base de 1995, não restando, porém, saldo a ser repetido, dado a dedução nos períodos próprios de apuração, conforme o método de exaurimento, já tendo havido o esgotamento do crédito (ID 16499870).

A contadoria judicial, ao contrário, considerando o montante de crédito dos contribuintes a partir de 2004, correspondente ao período não prescrito, apurou saldo a restituir após reconstituição das declarações de ajuste anual dos anos-calendários 2004/2005/2006 (ID 23237030 dos autos originais):

“Em atenção ao r. despacho ID n.º 13254471 – fl. 35, elaboramos os cálculos conforme o r. julgado de fls. 546/552 e 719/720, relativamente à restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda proporcionalmente às contribuições vertidas ao fundo de previdência privada complementar Fundação CESP, considerando a prescrição quinquenal.

*Elaboramos a atualização das contribuições vertidas ao plano de previdência no período de jan./89 a dez./95 para todos os Autores e aplicamos a taxa SELIC a partir de jan./1996, conforme r. julgado de fls. 546/552. **Iniciamos a utilização do montante do crédito de contribuição em 18/12/2004 (início do período não prescrito) e verificamos que esse montante se esgotou nos anos de 2005 e 2006.** Reconstituímos as declarações de ajuste anual anos-calendário 2004/2005/2006 – exercícios 2005/2006/2007, excluindo dos rendimentos tributáveis o crédito de contribuições, apurando IR a restituir, atualizado pela taxa SELIC a partir de abril de cada exercício, conforme planilhas anexas.*

A União alega que não há valores a serem restituídos, tendo em vista que inicia a utilização do montante do crédito de contribuições na data do início do recebimento da suplementação de aposentadoria ou em janeiro/1996, caso o início seja anterior a esta data. Assim, apurou que todos os valores estariam prescritos.” (g.n.)

Com efeito, verifica-se nas planilhas de cálculo anexas à manifestação da contadoria judicial que foram retificadas as declarações de ajuste anual dos anos-calendário/exercícios 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, com recálculo do imposto de renda devido no período não prescrito, resultando saldo em favor dos autores em outubro de 2019 (ID 23237032 dos autos originais). Os cálculos consideraram valores do próprio imposto retido na fonte sobre contribuições vertidas pelo empregado, conforme revela o campo *“atualização das contribuições de 01/89 até 12/95 ao fundo de prev.privada”*, seguindo-se dos *“valores recebidos do fundo de previdência privada”*, para atingir o *“total corrigido das contribuições de 01/89 a 12/95 (vigência da lei-7.713/88)”*. Após cálculo dos valores indevidamente recolhidos, procedeu-se à *“retificação das declarações de ajuste anual”*, com *“recálculo do ir devido”*, resultando em *“diferença a restituir”*, de forma atualizada, conforme o campo *“correção dos saldos de ir a restituir para a data atual”*.

De fato, a contadoria judicial observou a coisa julgada que não previu metodologia de exaurimento ou esgotamento para a elaboração dos cálculos, mas antes determinou a repetição de valores indevidamente recolhidos.

Neste contexto a impugnação da Fazenda não deve prevalecer, pois não leva em conta o princípio da adstrição, ressaltado pela decisão combatida, que fixou expressamente que o imposto de renda retido na fonte sobre o valor do benefício previdenciário complementar pago a partir de 18/12/2004 pode ser repetido.

A respeito da metodologia pretendida, consistente na atualização do imposto indevido, na proporcionalidade dos valores recolhidos pelo empregado ao fundo no período de 1/1/1989 a 31/12/1995, sob a égide da Lei 7.713/1988, abatendo-se da base de cálculo do benefício concedido após o ano de 1996, de modo que o imposto de renda seja esgotado nas parcelas subsequentes, embora admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a liquidação do indébito de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria vertido nos moldes da Lei 7.713/1988 (v.g. REsp 1375290, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 18/11/2016) -, não pode ser aplicado, no caso concreto, pois configuraria inovação à coisa julgada na fase de execução, com violação, portanto, do título executivo.

Neste sentido:

AI 5025502-98.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 08/07/2020: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO/EXAURIMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. ISENÇÃO VITALÍCIA. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA NAS DECISÕES PROFERIDAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1 - Os limites objetivos da coisa julgada material encontram previsão atual no artigo 503 do Código de Processo Civil (e no art. 468, do CPC/1973, vigente à época do trânsito em julgado da decisão). 2 - A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, que estava em vigor quando do encontro de contas. 3 - A Instrução Normativa nº 1.343/2013 apresenta o tratamento tributário relativo à apuração do imposto de renda sobre os valores de aposentadoria recebidos de entidades de previdência complementar, correspondentes às contribuições vertidas entre 1989 a 1995. 4 - A jurisprudência reconhece a legalidade do método do exaurimento/esgotamento, no sentido de que deve ser abatido o total das contribuições do participante de entidade privada da base de cálculo do imposto de renda, até seu exaurimento, apurada a partir de sua primeira declaração feita quando da aposentadoria. Esgotado o crédito de contribuições, cessa a tributação, não havendo que se falar em isenção vitalícia. 5 - Não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da isonomia, estender benefício fiscal a destinatários não contemplados pela previsão legal, visto que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei. 6 - Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que compete ao juízo da fase de liquidação delimitar o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então (STJ, AgRg nos E.Dcl no REsp nº 1.460.406/RS e REsp nº 1.221.055/RS). 7 - Agravo de instrumento provido.”

Neste contexto, como apontado pelo Juízo *a quo*, tal método não pode prevalecer em detrimento da coisa julgada, que condenou a ré a repetir o IRRF sobre o pagamento do benefício previdenciário de renda periódica, no que constituído por contribuições exclusivas do próprio empregado e tributadas no regime da Lei 7.713/88, observada a prescrição quinquenal, com aplicação exclusiva da SELIC a partir de cada recolhimento indevido.

A coisa julgada não estipulou o esgotamento do indébito nas parcelas do imposto de renda devidas subsequentemente, mas sim que a participação de tais contribuições na formação da reserva matemática seja considerada de acordo com os desembolsos periódicos representados pelos pagamentos mensais do benefício previdenciário complementar, com diluição, portanto, ao longo do tempo, excluídos apenas os valores retidos por pagamentos efetuados ao beneficiário antes do corte prescricional.

Com efeito, distribuído o montante de forma proporcional na formação dos valores dos benefícios pagos de dezembro/2004 em diante, apura-se, em relação a cada provento mensal, a parcela resultante de contribuições já tributadas no recolhimento e o saldo correspondente, este passível de tributação no pagamento do benefício. A diferença corresponde ao valor a ser repetido em função da tributação integral do valor do benefício previdenciário complementar pago a partir de dezembro/2004.

São devidos honorários advocatícios recursais ante a rejeição da impugnação oposta ao cumprimento de sentença (RESP 1.648.498, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 27/06/2018), em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 7º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, arbitrados no equivalente a 5% sobre o valor indicado como excesso na impugnação, critério utilizado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA. IRPF. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SENTIDO E CONTEÚDO DA COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. ARTIGO 85, §§ 7º E 11, CPC.

1. A coisa julgada reconheceu direito à repetição do imposto de renda retido na fonte, a partir de 18/12/2004, em relação à parcela do benefício de previdência privada complementar formada por contribuições do próprio empregado no período de vigência da Lei 7.713/1988 até 31/12/1995.

2. A PFN juntou planilha de cálculo elaborado pela RFB, apurando que as contribuições vertidas pelos autores, de janeiro/1989 a dezembro/1995, sob a Lei 7.713/1988, atingiram os valores descritos nas planilhas apresentadas, atualizadas até outubro de 2018, sendo estes os valores a serem excluídos do imposto de renda devido a partir do ano-base de 1995, não restando, porém, saldo a ser repetido, dado a dedução nos períodos próprios de apuração, conforme o método de exaurimento, já tendo havido o esgotamento do crédito.

3. No entanto, a contadoria judicial considerando o montante de crédito dos contribuintes a partir de 2004, correspondente ao período não prescrito, apurou saldo a restituir após a reconstituição das declarações de ajuste anual dos anos-calendários 2004/2005/2006. Com efeito, considerou-se os valores do próprio imposto retido na fonte sobre contribuições vertidas pelo empregado, conforme revela a coluna da planilha "atualização das contribuições de 01/89 até 12/95 ao fundo de prev. privada", seguindo-se dos "valores recebidos do fundo de previdência privada", para se chegar ao "total corrigido das contribuições de 01/89 a 12/95 (vigência da lei-7.713/88)". Após o cálculo dos valores indevidamente recolhidos, procedeu-se à "retificação das declarações de ajuste anual", com "recálculo do ir devido", resultando em "diferença a restituir", de forma atualizada, conforme o campo "correção dos saldos de ir a restituir para a data atual".

4. A impugnação da Fazenda não deve prevalecer, pois não leva em conta o princípio da adstrição, ressaltado pela decisão combatida, que fixou expressamente que o imposto de renda retido na fonte sobre o valor do benefício previdenciário complementar pago a partir de 18/12/2004 pode ser repetido.

5. A denominada metodologia de esgotamento, consistente na atualização do imposto indevido, na proporcionalidade dos valores recolhidos pelo empregado ao fundo no período de 1/1/1989 a 31/12/1995, sob a égide da Lei 7.713/1988, abatendo-se da base de cálculo do benefício concedido após o ano de 1996, de modo que o imposto de renda seja esgotado nas parcelas subsequentes, embora admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a liquidação do indébito de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria vertido nos moldes da Lei 7.713/1988 (v.g. REsp 1375290, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18/11/2016) -, não pode ser aplicado, no caso concreto, pois configuraria inovação à coisa julgada na fase de execução, com violação, portanto, do título executivo.

6. A coisa julgada não estipulou o esgotamento do indébito nas parcelas devidas de imposto de renda devidos subsequentemente, mas sim que a participação de tais contribuições na formação da reserva matemática seja considerada de acordo com os desembolsos periódicos representados pelos pagamentos mensais do benefício previdenciário complementar, com diluição, portanto, ao longo do tempo, excluídos apenas os valores retidos por pagamentos efetuados ao beneficiário antes do corte prescricional.

7. Distribuído o montante de forma proporcional na formação dos valores dos benefícios pagos de dezembro/2004 em diante, apura-se, em relação a cada provento mensal, a parcela resultante de contribuições já tributadas no recolhimento e o saldo correspondente, este passível de tributação no pagamento do benefício. A diferença corresponde ao valor a ser repetido em função da tributação integral do valor do benefício previdenciário complementar pago a partir de dezembro/2004.

8. São devidos honorários advocatícios recursais ante a rejeição da impugnação oposta ao cumprimento de sentença (RESP 1.648.498, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 27/06/2018), em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 7º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, arbitrados no equivalente a 5% sobre o valor indicado como excesso na impugnação, critério utilizado pelo Juízo *a quo*.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026600-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE MATO GROSSO, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA

Advogados do(a) APELADO: ANTIOTENES VIANA DE SENA JUNIOR - PE21211-A, IZAC OLIVEIRA DE MENEZES JUNIOR - PE25597-A
Advogado do(a) APELADO: ELEONORA SAVAS FUHRMEISTER - SC4277-A
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026600-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE MATO GROSSO, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA

Advogados do(a) APELADO: ANTIOTENES VIANA DE SENA JUNIOR - PE21211-A, IZAC OLIVEIRA DE MENEZES JUNIOR - PE25597-A

Advogado do(a) APELADO: ELEONORA SAVAS FUHRMEISTER - SC4277-A

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória com alegação de nulidade dos procedimentos administrativos, dos autos de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi omissa e obscura quanto à análise dos critérios para imposição da multa, da alegação de prescrição intercorrente e da irregularidade da comunicação e da realização das perícias, tendo sido rejeitados embargos de declaração; (2) são nulos os autos de infração e os processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no “*Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades*” constaram informações incorretas e incompletas; (3) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos, ressaltando-se a disparidade dos valores impostos nas mesmas condições pelos diferentes Estados; (4) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (5) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tomando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (6) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica; (7) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e (8) a condenação em honorários de sucumbência foi exorbitante, devendo observar o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O apelante peticionou informando “fato novo” consistente na prescrição quinquenal do débito constituído no processo administrativo 638/2015 (ID 130793341).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026600-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE MATO GROSSO, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA

Advogados do(a) APELADO: ANTIOTENES VIANA DE SENA JUNIOR - PE21211-A, IZAC OLIVEIRA DE MENEZES JUNIOR - PE25597-A

Advogado do(a) APELADO: ELEONORA SAVAS FUHRMEISTER - SC4277-A

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade dos auto de infração e dos processos administrativos que culminaram na imposição das multas.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado, sem defeitos extrínsecos e, no caso concreto, houve preenchimento equivocado pelos apelados e erros de cálculo da média que impactaram percentual da gravidade incorretamente, levando à majoração da multa.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passíveis de anulação os autos de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"Afasto, também, a tese de nulidade dos Autos de Infração questionados em razão do preenchimento equivocado de algumas informações constantes no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades.

No que tange a informação relativa à identificação do processo vinculado não é essencial à apuração do ilícito e também não ocasionou prejuízo à autora, que pode exercer plenamente sua defesa administrativa, mesmo sem tal informação.

As equívocas indicações no Quadro Demonstrativo relativas à margem do percentual de reprovação nos critérios de média suscitadas pela autora não tem o condão de anular o Auto de Infração e todo o Processo Administrativo. Os laudos periciais trazem a informação precisa acerca do desvio quantitativo e os exames puderam ser acompanhados e contestados pela parte interessada em pleno exercício do contraditório e ampla defesa na seara administrativa. Ainda que existam informações incompletas/equívocas nos quadros demonstrativos, as infrações encontram-se regularmente tipificadas nos Autos de Infração, não havendo prejuízo à caracterização do ilícito, identificação do autuado ou qualquer erro essencial, afastando-se, portanto, as teses de nulidade do ato em face do qual houve, inclusive, a apresentação de defesas e exercício do contraditório no transcurso dos processos administrativos apontados. A alegação relativa à ausência de motivação e fundamentação dos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal confunde-se com o mérito e, com ele, será apreciada." (ID 90543881, f. 4/5)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório ou a manifesta ilegalidade decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura dos "Laudo(s) de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revelam que foram registrados os dados essenciais que permitem identificar com exatidão os diversos produtos.

Ademais, cita como exemplo de ilegalidade na autuação erro no critério de cálculo de um único processo administrativo (PA 1156/2002), dentro todos os discutidos, sem demonstrar nos autos com exatidão o fundamento das alegações, com contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante.

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há nos procedimentos administrativos quaisquer elementos que demonstrem ter sido, como narrado, enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, as penalidades mostram-se compatíveis com as infrações verificadas e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Embora demonstre insurgência com as conclusões da decisão recorrida, esta demonstrou circunstanciadamente a correção dos procedimentos administrativos em relação à comunicação da realização da perícia:

"Afasto a alegação de irregularidade quanto à intimação para acompanhamento da perícia realizada no bojo dos processos administrativos discutidos.

No que tange ao PA nº 52630.002383/2016-53 (AEM/MS), quando da coleta dos produtos pré-medidos, acompanhada por representante da empresa, o que se deu em 01/07/2016, já houve notificação acerca do exame pericial marcado para o dia 11/07/2016, conforme se verifica no Termo de Coleta acostado aos autos (ID 3814469, pág. 4). Sendo assim, atendidos os requisitos da resolução nº 08/25016, do INMETRO, bem como do artigo 26 da Lei nº 9.784/99.

No que tange ao PA nº 1004/2015 (IMETRO/SC), houve o regular comunicado da perícia, marcada para o dia 10/02/2015, através de FAX e e-mail enviados à autora, com a antecedência requerida por lei (ID 3814471, págs. 11/12).

O mesmo ocorre em relação ao PA nº 1156/2012 (IMEPI) e ao PA 638/2015 (IPEM-MT), onde se verificam as regulares comunicações acerca das perícias a serem realizadas no dia 22/03/2012 e 08/01/2015 respectivamente, através de fax encaminhado à autora, com a antecedência requerida por lei (ID 3814473, págs. 05/06; e ID 3814475, págs. 06/07, respectivamente).

[...]

Outrossim, no que diz respeito ao PA 52627.000611.2016-61, ainda que não conste dos autos cópia da comunicação encaminhada à autora noticiando o dia da realização da perícia, nota-se que a mesma admite em sua exordial existirem comunicados de perícia encaminhados via e-mail (ID3814464 – pág. 15), havendo, inclusive a devida apresentação de defesa administrativa pela autora (ID 3814468 – págs. 06/16), onde não houve qualquer impugnação relacionada a irregularidade da comunicação da perícia realizada, demonstrando o evidente desinteresse da empresa no acompanhamento não só dos exames quantitativos realizados pelo INMETRO, como também na realização de tempestiva contraprova. “ (ID 90543881, f. 3/4)

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Não procede a alegação de nulidade da comunicação da realização de perícia no processo 52630.002383/2016-56 (AEM/MS), ao argumento de que o funcionário presente no momento da autuação não pertenceria aos seus quadros, mas sim ao mercado em que o produto era comercializado.

É inequívoca a transmissão de fax à apelante (ID 90543790, f. 7/8), comunicando com antecedência necessária a realização da perícia. Ademais, como exposto adiante, há solidariedade na cadeia de fornecimento pelas irregularidades verificadas em produtos dispostos ao consumidor, responsabilizando-se todas as pessoas jurídicas que produzam, forneçam ou comercializem referidos produtos, sem embargo da responsabilidade regressiva entre elas.

Noutro ponto, não se verifica o descumprimento da Portaria INMETRO 89/2008, em relação a PA 1156/2012, que estipula a temperatura ambiente em que devem estar os produtos no momento da realização da perícia, pois tal previsão é destinada, conforme prevê o item 2.1 das condições gerais “aos produtos drenados comercializados em unidades de massa”, considerados assim aqueles “produtos como sardinha em lata, palmito e doces em calda são imersos em líquidos, que podem estar presentes para fins de conservação ou que podem ser parte integrante do produto. Estes produtos devem indicar, na sua rotulagem, as indicações quantitativas referentes ao conteúdo ‘total’ e ao conteúdo drenado precedidos das expressões: ‘PESO LÍQUIDO’ e ‘PESO DRENADO’” (<http://www.inmetro.gov.br/consumidor/preMedidos.asp>).

Não se considera inserido em tais circunstâncias o produto autuado, consistente em tempero marca MAGGI (ID 90543793, f. 4 e 10).

Ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar as alegações que acerca de critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não temo condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).”

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).”

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério individual, por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, bem como no critério da média, por não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, constatou-se erro de tara em produtos examinados. Tendo-se obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: “APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, invável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constituiu "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 45.000,00 (ID 90543791, f. 37/38) - sendo que a menor foi de R\$ 3.240,00 -, sob o fundamento da reincidência e do porte econômico da empresa autuada, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde à ínfima parcela do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Quanto à tese de consumação da prescrição intercorrente no processo administrativo 1156/2012, verifica-se que, de fato, houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo (ID 90543793, f. 15/21) e a decisão de inadmissão do mesmo (ID 90543793, f. 33), ultrapassando-se o prazo legal de três anos.

Assim, o referido auto de infração restou fulminado pela prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999, sendo que os réus tiveram a oportunidade de manifestação sobre o fato em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC.

De outro lado, quanto à prescrição quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, não há elementos bastantes para análise da pretensão, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos (ID 90543794) se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos (ID 130793351), de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial.

Por fim, cabe adequar a condenação em honorários advocatícios, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual, em reforma, arbitra-se verba honorária de 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1.156/2012 (IMEPI/PI), que se reconheceu prescrito intercorrentemente, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC).

Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS.

1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).

2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.

3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC.

8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial.

9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003049-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARCONI AFONSO LONGO SALVADOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA CRISTINA FRATELLI - SP233531-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA OSASCO DO INSS, PRESIDENTE DA 28ª JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003049-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARCONI AFONSO LONGO SALVADOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA CRISTINA FRATELLI - SP233531-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERENCIA EXECUTIVA OSASCO DO INSS, PRESIDENTE DA 28ª JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no recurso interposto nos autos do processo de aposentadoria por tempo de contribuição, encaminhado em 07/02/2019 para a 28ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (ID. 134691983).

Em 13/03/2020 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o recurso foi julgado pela 28ª Junta de Recursos do CRPS em 13/08/2019, tendo sido negado provimento ao recurso do impetrante. (ID 134692018).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003049-18.2019.4.03.6130

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à 28ª Junta de Recursos do CRPS em 07/02/2019 (ID. 134691983), gerando, pela demora, apreciação em 13/08/2019 (ID. 134692018), somente após a concessão da segurança (ID. 134692009), com evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006454-10.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CRYOVAC PREV - SOCIEDADE PREVIDENCIARIA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Junto nesta data cópia de email/resposta, recebido da Central de Digitalização, informando as correções efetuadas no Processo. Publico o presente Ato para intimação das partes interessadas, conforme determinado no despacho de ID [126833164](#)

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006454-10.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CRYOVAC PREV - SOCIEDADE PREVIDENCIARIA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 126662654: Informa a apelante a existência de vícios na digitalização dos autos, esta realizada nesta Corte em cumprimento à Resolução PRES n. 278/2019. Na mesma oportunidade, afirmou ter providenciado nova digitalização da maior parte dos documentos apontados com as aludidas inconsistências, juntando-os no ID. 126662655.

Escorreia a conduta processual adotada pela parte apelante, no entanto, necessária a regularização da virtualização dos autos, em especial para juntada em ordem cronológica dos documentos apresentados.

Encaminhem-se os autos à Central de Digitalização para devida regularização.

Após, intimem-se as partes quanto à digitalização dos autos, devendo a União, na ocasião, se manifestar expressamente quanto ao pedido formulado pela apelante no tocante à "guarda particular dos documentos originais do presente feito."

Após, retomemos os autos conclusos para deliberação.

Cumpra-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002010-02.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NIVALDO POPPI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SENO DENARI - SP159665

APELADO: JUDITH PEDUTE KAHIL, LEOCADIA NETO DE OLIVEIRA, DIONE MARIA ROSSETO DE CASTRO, DORIVAL HIPOLITO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia, objeto do Tema 264/STF (RE 626.307).

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010440-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: ANDRE PALACIO SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia, objeto do Tema 1.026/STJ (RESP's 1.814.320, 1.812.449, 1.807.923, 1.807.180 e 1.809.010).

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017878-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WALMIR PINHEIRO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 140407142: Diante da manifestação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), diga a AGRAVANTE se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO PROMOCAO DE VENDAS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz a quo. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004008-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO QUATRO ESTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004008-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO QUATRO ESTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Auto Posto Quatro Estações Ltda, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a CDA é líquida, certa e exigível, bem como condenou-o ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 5% sobre o valor da execução.

Aduz, em síntese, que há nulidade da CDA por não especificar o fato que dá origem à cobrança. Sustenta, ainda, ser necessário para sua validade a vinda do processo administrativo, no qual se aplicou a multa objeto da execução e de memória de cálculo para demonstrar a evolução do débito. Por fim, pugna pela aplicação do disposto na Lei Complementar nº 123/06, inclusive para justificar o inpenhorabilidade sobre bens e direitos que possam prejudicar a continuidade da pessoa jurídica e o afastamento das penas de litigância de má-fé.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004008-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO QUATRO ESTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAIKE CAIO DE SOUZA GARCIA - SP340098

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Deixo de conhecer de parte do recurso, uma vez que não há nos autos penhora dos bens da agravante, razão pela qual, até o presente momento, não cabe tratar acerca dessa questão.

II – Da nulidade da CDA e instrução da execução fiscal

Destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, ematenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: (TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014).

A apresentação de processo administrativo na execução fiscal é prescindível e o artigo 41 da LEF não infirma esse entendimento. Ao contrário, prevê que as partes podem requerer cópias do procedimento, de modo que a agravante têm condições de requerê-las à administração e trazê-las aos autos a fim de comprovar as suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, conforme artigo 333, inciso I, do CPC. Nesse sentido: AC 00007446620024036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:16/06/2008.

Por fim, ao se analisar minudentemente o disposto na Lei Complementar nº 126/06, não há razão para alterar a conclusão sobre a validade do título executivo. Não há que se falar, destarte, em nulidade (artigo 203 do Código Tributário Nacional) pela falta de dados. Portanto, as informações constantes da CDA são suficientes para evidenciar sua legalidade, visto que dotada de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante os artigos 2º, §§ 5º e 6º, e 3º da LEF.

III - Da litigância de má-fé

As hipóteses de litigância de má-fé estão previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil e o motivo para aplicação da sanção nelas não se enquadra, uma vez que não se constata a prática dolosa dos atos ali tipificados apenas pela mera oposição da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, confira-se: *...Ausente o dolo na conduta da parte autora, descabe a imposição de multa por litigância de má-fé.* (TRF 4ª Região, AC 002584-13.2013.404.9999, Quinta Turma, Rel. Luiz Antonio Bonat, D.E. 19.11.2015)

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para afastar as penas de litigância de má-fé.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

- Deixo de conhecer de parte do recurso, uma vez que não há nos autos penhora dos bens da agravante, razão pela qual, até o presente momento, não cabe tratar acerca dessa questão.

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: (TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014).

- A apresentação de processo administrativo na execução fiscal é prescindível e o artigo 41 da LEF não infirma esse entendimento. Ao contrário, prevê que as partes podem requerer cópias do procedimento, de modo que a agravante tem condições de requerê-las à administração e trazê-las aos autos a fim de comprovar as suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, conforme artigo 333, inciso I, do CPC. Nesse sentido: AC 0000744620024036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:16/06/2008.

- Ao se analisar minudentemente o disposto na Lei Complementar nº 126/06, não há razão para alterar a conclusão sobre a validade do título executivo. Não há que se falar, destarte, em nulidade (artigo 203 do Código Tributário Nacional) pela falta de dados. Portanto, as informações constantes da CDA são suficientes para evidenciar sua legalidade, visto que dotada de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante os artigos 2º, §§ 5º e 6º, e 3º da LEF.

- As hipóteses de litigância de má-fé estão previstas no artigo 80 do Código de Processo Civil e o motivo para aplicação da sanção nelas não se enquadra, uma vez que não se constata a prática dolosa dos atos ali tipificados apenas pela mera oposição da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, confira-se: *...Ausente o dolo na conduta da parte autora, descabe a imposição de multa por litigância de má-fé.* (TRF 4ª Região, AC 002584-13.2013.404.9999, Quinta Turma, Rel. Luiz Antonio Bonat, D.E. 19.11.2015)

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para para afastar as penas de litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para afastar as penas de litigância de má-fé, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016404-33.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: ESPERIA MARIA RE MOYA CUEVAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANEIDE PAULINO DE MELO - PB26450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ESPERIA MARIA RE MOYA CUEVAS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008674-68.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHEL GONCALVES TEIXEIRA - SP337949-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE MARTINS DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014437-87.2018.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: COMPANHIA AGRICOLA SAO BENTO DA ESMERALDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA AGRICOLA SAO BENTO DA ESMERALDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA AGRICOLA SAO BENTO DA ESMERALDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027403-03.2019.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCKPAD TECNOLOGIA E LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: TRUCKPAD TECNOLOGIA E LOGISTICA S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014810-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO LUIZ DAL POZ JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011599-38.2010.4.03.6119

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA, MARIA DE LOURDES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIAS PIEDADE - SP164699-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015264-49.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS OLIVATTO - SP136467

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017026-70.2019.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: MARLENE ALVES FIRINO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUIZ ZSCHOKA - SP153701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: MARLENE ALVES FIRINO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022552-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA, J D COCENZO E CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SENAI, SESC, SENAC e Salário Educação na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que existe patente inconstitucionalidade superveniente das contribuições aos terceiros recolhidas pela Impetrante, fundamentadas na Constituição e na legislação invocada, consubstanciadas, em síntese, na falta de amparo constitucional da base de cálculo das referidas contribuições ao (SESI, SENAI, SESC, SENAC), bem como o salário-educação ou, na remota hipótese de não acolher entendimento pela ilegalidade da cobrança das contribuições ora em exame.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para 'recolher as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação', observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-89.2019.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: MARCO AURELIO BOTINO DOURADO

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002237-73.2019.4.03.6130

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDA SIMON POLICARPO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRASIELE REGINA PARO DE SOUZA - SP336084-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: APARECIDA SIMON POLICARPO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023211-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por DISK MADEIRAS E COMERCIO LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade da adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que considerando que existe posição contrária, haja vista que a discussão relacionada ao ICMS deu margem a inúmeras "teses filhotes", as quais também vem ganhando repercussão geral, além de provimento, tendo em vista que, considerando o conceito constitucional de receita bruta definido pelo STF, não há que se admitir a tributação do que não é faturado pelo contribuinte, sendo assim, o PIS e a COFINS também não podem ser tidos como riqueza ao contribuinte, razão pela qual, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade na inclusão de suas próprias bases de cálculo é medida que se faz necessária.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJE-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n's 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJE 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014659-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela INFRAERO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Informa a agravante através da petição de ID 140129747 que foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida e deferindo o pedido de levantamento dos valores depositados.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-49.2009.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, GPB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, GPB INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0696374-58.1991.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UBIRAJARA ALVES DA COSTA, CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA COSTA, JOAO AUGUSTO CAVALLLO, FERNANDO BARBOSA GRILO, CELIO DE ALMEIDA MIRANDA MONTEIRO, JOSE RICARDO MELLO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A, BANCO SANTANDER BRASIS/A, BANCO BCN S/A., BANCO NOSSA CAIXA S.A., BANCO SAFRAS A, BANCO NACIONAL SA EM LIQUIDACAO, UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIOLA STAUENGLI - SP195525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIAL BARRETO CASABONA - SP26364

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CARLOS LIMA - SP152656

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY GRACIANO FRANZE - SP122221

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA - SP74437

Advogado do(a) APELADO: MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRANETO - SP59274

Advogado do(a) APELADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: BANCO BRADESCO SA, BANCO BCN S/A., BANCO NOSSA CAIXA S.A., BANCO SAFRAS A, BANCO NACIONAL SA EM LIQUIDACAO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001288-11.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DIBENS LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de concordância das partes (fls. 597/598 e 603/605), defiro o pedido para que se oficie à Caixa Econômica Federal, retificando-se o código da receita, os números de referência e o processo a que estão vinculados os depósitos judiciais constantes desse feito, nos termos dos pedidos formulados.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023120-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023120-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SETTOR TRANSPORTES LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora sobre os veículos relacionados em pesquisa RENAJUD e 5% sobre o faturamento da empresa executada.

Aléga, em síntese, que:

- a) qualquer ordem de penhora dependeria do recálculo do valor devido em observância ao decidido no processo nº 5001077-59.2017.4.03.6105, cujo objeto afeta a base de cálculo do tributo exigido;
- b) o ICMS não pode ser incluído nas bases de cálculo do PIS e da COFINS;
- c) é indevida a ordem de penhora de faturamento.

Com contraminuta (id 99822333).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023120-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Deixo de conhecer do recurso no tocante à necessidade de atualização do saldo devedor com base na sentença proferida na ação nº 5001077-59.2017.4.03.6105 e à exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos cobrados, pois não foram objeto da decisão agravada, a qual se limitou exclusivamente às ordens de penhora do patrimônio da executada.

II – Da penhora de faturamento

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador (Id 90257827).

O Código de Processo Civil prevê:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

[...]

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.”

A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do caput do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p.

211). 3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017)

No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado na seguinte situação:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

[...]

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

[...]

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de construção sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

In casu, verifico que, em pesquisa realizada pelo próprio juízo, foram localizados quase 70 (setenta) veículos (id 90257828 - fls. 05/06). Ademais, há nos autos a penhora de imóvel da empresa executada (id. 90257826 - fl. 176). Assim, não se revela razoável a manutenção da ordem de penhora de faturamento enquanto houver outros meios capazes de adimplir o débito.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente o agravo de instrumento e, da parte conhecida, dou-lhe provimento** para afastar a ordem de penhora de faturamento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO FORA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO APRECIACÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS. REQUISITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

- Não se conhece do recurso no tocante à necessidade de atualização do saldo devedor com base na sentença proferida na ação nº 5001077-59.2017.4.03.6105 e à exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos cobrados, pois não foram objeto da decisão agravada, a qual se limitou exclusivamente às ordens de penhora do patrimônio da executada.

- A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador.

- A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do caput do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a construção não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador.

- No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado na seguinte situação: *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.* [...] 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. [...] (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

- Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria: *A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de construção sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.* (Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

- Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

- In casu, verifico que, em pesquisa realizada pelo próprio juízo, foram localizados quase 70 (setenta) veículos. Ademais, há nos autos a penhora de imóvel da empresa executada. Assim, não se revela razoável a manutenção da ordem de penhora de faturamento enquanto houver outros meios capazes de adimplir o débito.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, da parte conhecida, provido, para afastar a ordem de penhora sobre faturamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente o agravo de instrumento e, da parte conhecida, dar-lhe provimento para afastar a ordem de penhora de faturamento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008647-71.1995.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI - SP138425

APELADO: CHARLES ISOPPO, CARMEN GARCIA GIOVANETTI, MARCIA REGINA MARTINES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACIEL DE FARIA - SP64017

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

APELADO: CHARLES ISOPPO, CARMEN GARCIA GIOVANETTI, MARCIA REGINA MARTINES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002316-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TJ INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANDO LUIS DOMINGOS E SILVA - SP262560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 136962329) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator (ID 131706392) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois não há notícias nos presentes autos de que a parte autora efetivamente esteja realizando a apuração das contribuições previdenciárias através da sistemática do eSocial, via DCTF-Web, requisito necessário para que essa modalidade de compensação trazida pela Lei nº 13.670/2018 possa ocorrer.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138021839).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No caso dos autos, houve contradição na decisão embargada, na medida em que a ação foi proposta em 2018 e afastou a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, com redação dada pela Lei nº 13.670/2018, quando este já estava em vigor.

Cumpra salientar que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração interpostos pela União Federal apenas para declarar que a compensação a ser efetuada pela impetrante deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017428-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ASPLAN CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO - SP154420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022122-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE PESSINI CAMPANINI - SP343323-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 139110602 - Nos termos do artigo 2º, *caput*, da Resolução Pres nº 138/2017, providencie a agravante a juntada do comprovante de pagamento das custas, vez que foi anexada aos autos guia sem autenticação bancária.

2. Ao que tudo indica, o advogado subscritor da petição inicial (ID 138935734) não possui procuração nos autos, intím-se a agravante para que regularize a representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração/substabelecimento que o habilite a atuar no feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728)Nº 0023599-55.1995.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA HELENA BRANDAO RIBEIRO - SP150323, FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

APELADO: RONALD HELUANY ALABY, MAGALI HELUANY ALABY, NADIA HELUANY ALABY, MARIA CECILIA MALTA ALABY, MARIA HELUANY ALABY, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005594-96.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: GERSON MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: GERSON MARCOS DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003435-35.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHEFE INSS RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM RIBEIRÃO PRETO

APELADO: JOAO CARLOS MARQUESINI DEL FUME

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO PEDIGONI NASCIMENTO - SP427772-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se

São Paulo, 1 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006398-62.2019.4.03.6119

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: NAIR AUGUSTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEONICE DA CONCEICAO DIAS - SP199332-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: NAIR AUGUSTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002872-54.2019.4.03.6130

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: GILBERTO PEREIRA DA SILVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-08.2019.4.03.6114

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MOYSES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ASSIS MACEDO - SP407514-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: VANDERLEI MOYSES RIBEIRO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028349-90.2001.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 872/4220

APELANTE: BIRD PARTASSES E CONSULTEM COM EXTE FINANÇAS LTDA, LUIZ CALABRIA, JOSE ANTONIO NOCERA, ROMEU UEDA, GERSON MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO - SP84158
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO - SP84158
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO - SP84158
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO - SP84158
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO - SP84158

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: BIRD PARTASSES E CONSULTEM COM EXTE FINANÇAS LTDA, LUIZ CALABRIA, JOSE ANTONIO NOCERA, ROMEU UEDA, GERSON MARTINS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009421-18.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HENRIQUE VITORINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: EDSON HENRIQUE VITORINO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KBCAR AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KBCAR AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto KBCAR AUTO PECAS LTDA - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% do faturamento da agravante.

Alega-se, em síntese, que a penhora de faturamento não pode ser entendida como mera constrição pecuniária e, como tal, depende da inexistência de outros meios hábeis ao adimplemento do débito.

Com contraminuta (id 48021942).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KBCAR AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador (id 30722149 - fls. 50/51).

O Código de Processo Civil prevê:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

[...]

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."

A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do caput do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p.

211). 3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017)

No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado na seguinte situação:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

[...]

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

[...]

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

In casu, verifico que a penhora realizada em 28.04.2014 (id 30722146 - fl. 7) ainda permanece válida em razão da ausência de qualquer ordem para o seu levantamento. Merece destaque também que, ao menos com base na última reavaliação dos bens penhorados procedida na data de 17.10.2016 (id. 30722146 - fl. 30 - R\$ 98.994,00), a referida constrição se revela suficiente para garantir integralmente o débito (R\$ 85.070,66 - 23.08.2017 - id 30722149, fls. 31). Dessa forma, nos moldes da fundamentação anteriormente explicitada, existe diligência positiva de penhora válida do patrimônio do devedor e, enquanto o estado permanecer, não se pode deferir a penhora de faturamento, em razão da natureza excepcional.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a penhora do faturamento determinada pelo juízo de origem.**

É o meu voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS. REQUISITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

- A questão atinente a nulidade do decisum por ausência de fundamentação se confunde com o mérito e, como tal, será enfrentada.

- No mais, a ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador.

- A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do caput do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a constrição não tome inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador.

- No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado na seguinte situação-

- Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria: “*A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.*” (Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

- Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

- *In casu*, verifico que a penhora realizada em 28.04.2014 ainda permanece válida em razão da ausência de qualquer ordem para o seu levantamento. Merece destaque também que, ao menos com base na última reavaliação dos bens penhorados procedida na data de 17.10.2016, a referida constrição se revela suficiente para garantir integralmente o débito. Dessa forma, nos moldes da fundamentação anteriormente explicitada, existe diligência positiva de penhora válida do patrimônio do devedor e, enquanto o estado permanecer, não se pode deferir a penhora de faturamento, em razão da natureza excepcional.

- Agravo de instrumento provido para afastar a penhora de faturamento determinada pelo juízo de origem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a penhora do faturamento determinada pelo juízo de origem, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007464-79.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIVALDO FERREIRA COELHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: CIVALDO FERREIRA COELHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000309-21.2017.4.03.6110

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCIA REGINA MATURANO MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA MORENO - SP2536960A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: MARCIA REGINA MATURANO MORENO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011472-91.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: VIEIRA DE MELO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA DE MELO - SP200058-A, LEYKA YAMASHITA - SP286625-A

APELADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000800-18.2018.4.03.6102

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: BRAGA & BRAGA RACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: IGOR LEMOS MUNIZ - SP334567-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: BRAGA & BRAGA RACOES LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006749-46.2012.4.03.6126

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: LUIZ LICCIARDI

Advogado do(a) APELADO: FLORACI DE OLIVEIRA BUSCH HILA - SP179834

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: LUIZ LICCIARDI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005619-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE DAMACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005619-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE DAMACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Flavio Henrique Damacena** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva sua matrícula no curso de Medicina/FAMED pelo sistema de cotas destinado aos candidatos autodeclarados pretos ou pardos, ao fundamento de que não se verificou a ilegalidade do ato (Id. 126575337 - Pág. 2/6).

Sustenta o agravante que se cuida de ato ilegal, uma vez que não foram analisadas pela banca examinadora as provas apresentadas, inclusive laudo médico, certidão do Instituto de Identificação Civil do Estado do Mato Grosso do Sul, fotografias e outros documentos, dos quais constam que o recorrente é de cor parda. Afirma que, na dúvida, deve prevalecer a autodeclaração do candidato, a teor do artigo 9º, § 2º, da Resolução Coun nº 150/2019 UFMS.

A tutela recursal antecipada foi deferida (Id. 126853285), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 128049733).

Contraminutas apresentadas (Id. 128133467 e 132710905).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 128490867).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005619-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE DAMACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia reside na legalidade do ato que indeferiu a matrícula da agravante no curso de Medicina, dado que concorreu à vaga prevista na Lei nº 12.711/2012. Porém, concluiu a banca de veracidade de autodeclaração não verificadas as características fenotípicas, nos termos do edital de ingresso (Id 126575069 - Pág. 1).

No caso, verifica-se dos autos que o recorrente apresentou autodeclaração ao considerar que se trata de pessoa parda, nos termos do Edital de Seleção nº 203/2019 - Prograd/UFMS – Programa de Avaliação Seriada Seletiva (PASSE) 2017/2019 (Id. 126575051). Todavia, após ser convocado para se submeter ao exame da banca de avaliação de veracidade, teve sua declaração recusada/não verificada (Id. 126575069 - Pág. 1). Apresentado recurso, foi desprovido (Id. 126575065 - Pág. 2).

É cediço que no Brasil foi implementada a política pública denominada de “ações afirmativas”, para favorecer o ingresso de afrodescendentes nas universidades e no serviço público, com o escopo de reparar e compensar, no presente, um passado repulso de discriminação racial e, assim, o resgate de uma dívida histórica.

A fim de dar efetividade ao Estatuto da Igualdade Racial, promulgou-se a Lei nº 12.711/2012, que instituiu o sistema de cotas na educação superior federal brasileira e reservou nas instituições de ensino superior uma faixa de 50% das vagas para alunos provenientes do ensino médio em escolas públicas. Destinou metade para alunos cuja renda familiar per capita seja igual ou inferior a um salário-mínimo e meio (cota social) e a outra metade a discentes “autodeclarados negros, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência” na proporção da população local, segundo o censo do IBGE (cota racial e inclusiva de pessoas com deficiência).

Preconizamos artigos 1º e 3º da Lei nº 12.711/2012, *in verbis*:

“Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

[...]

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.”

Com o escopo de conferir concretude aos dispositivos legais, o Ministério da Educação publicou a Portaria Normativa nº 18/2012, que tratou da política pública de ações afirmativas. Eis a dicação de seus artigos 3º e 14:

“Art. 3º - As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação - MEC que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas de que trata o caput serão reservadas aos estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um virgula cinco) salário-mínimo per capita; e

II - proporção de vagas no mínimo igual à da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, será reservada, por curso e turno, aos autodeclarados pretos, pardos e indígenas.

Parágrafo único - Os resultados obtidos pelos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem poderão ser utilizados como critério de seleção para as vagas mencionadas neste artigo.

[...]

Art. 14 - As vagas reservadas serão preenchidas segundo a ordem de classificação, de acordo com as notas obtidas pelos estudantes, dentro de cada um dos seguintes grupos de inscritos:

I - estudantes egressos de escola pública, com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

II - estudantes egressos de escolas públicas, com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

III - demais estudantes.

Parágrafo único - Assegurado o número mínimo de vagas de que trata o art. 10 e no exercício de sua autonomia, as instituições federais de ensino poderão, em seus concursos seletivos, adotar sistemática de preenchimento de vagas que contemple primeiramente a classificação geral por notas e, posteriormente, a classificação dentro de cada um dos grupos indicados nos incisos do caput."

Do exame das normas de regência sobre as cotas em instituições de ensino superior federais, constata-se que foi adotado pela legislação brasileira o critério da autodeclaração para a caracterização do candidato como negro, pardo ou indígena.

Em 2012 o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas federais, no julgamento da ADPF 186/DF, conforme acórdão assimmentado:

"*Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente."*

(ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014)

O Ministro Relator da ADPF 186/DF, Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao examinar se os mecanismos utilizados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em consonância com a ordem jurídica constitucional brasileira, reconheceu que há duas maneiras distintas de identificação: a autoidentificação, que decorre da autodeclaração realizada pelo candidato, e a heteroidentificação, efetuada pela administração universitária, e asseverou que ambas são aceitáveis sob o enfoque constitucional, *verbis*:

"Como se sabe, nesse processo de seleção, as universidades têm utilizado duas formas distintas de identificação, quais sejam: a autoidentificação e a heteroidentificação (identificação por terceiros).

[...]

Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional."

É cediço que as regras editalícias são vinculantes tanto para a universidade quanto para os candidatos.

Em juízo de cognição perfuntória, verifica-se que a instituição de ensino adotou o critério fenotípico, afastado o fator genotípico ou fenotípico de ascendentes, consoante informado pela comissão constituída para esse fim, com fundamento na Resolução nº 150, Coun/2019 da UFMS (Id. 126575066 - Pág. 1/11):

(...)

Art. 14. A verificação de autodeclaração utilizará exclusivamente o critério fenotípico para a aferição da condição declarada pelo candidato. § 1º Não será considerada para a verificação da autodeclaração o fator genotípico do candidato ou fenotípico dos parentes ascendentes. § 2º Serão verificadas as características fenotípicas do candidato: cor/cúitís; características mestiças; cabelo; nariz e lábios (espessura e coloração).

(...)

Art. 22. A Banca de Verificação de Autodeclaração deliberará por decisão conjunta dos seus membros, sob forma de parecer específico por candidato devidamente motivado e fundamentado exclusivamente nos critérios fenotípicos do candidato.

A questão em tela não é se o critério utilizado estava previsto no edital ou se o Judiciário pode ou não se substituir à comissão de avaliação. É se os instrumentos aplicados para constatar ser o candidato cotista (de cor preta ou parda) atendem às garantias constitucionais ou legais. A universidade, por sua vez, apenas informou em seu parecer que o candidato apresentou as seguintes características: cor/cúlis/raça branca, cabelo ondulado, nariz intermediário e lábios finos, motivo pelo qual não se verificamos os requisitos necessários para confirmar a autodeclaração (Id. 126575069 - Pág. 1). O parecer recursal confirmou a avaliação, com a diferença de considerar o nariz fino (Id. 126575070 - Pág. 1). Note-se que a avaliação identificou cada característica do candidato por meio de alternativas. Nesse contexto, não cumpriu o disposto no artigo 22 anteriormente mencionado que estabelece que a banca de verificação deliberará por meio de parecer específico devidamente motivado acerca dos critérios fenotípicos do candidato, dado que não justificou fundamentadamente a decisão que negou o direito ao recorrente. Desse modo, não pode o candidato ser prejudicado de efetuar sua matrícula na universidade, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e devido processo legal, visto que, no caso de dúvida deve prevalecer a presunção de veracidade da autodeclaração, notadamente porque após a resposta da parte contrária é possível confirmar a regularidade do ato e a continuidade ou não no curso superior.

Sobre a questão versada nos autos, cito o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CONCLUSÃO APENAS PELO CRITÉRIO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO. ILEGALIDADE. HAVENDO DÚVIDA QUANTO À DEFINIÇÃO DO GRUPO RACIAL DO CANDIDATO PELA COMISSÃO DEVE PREVALECER A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei n.º 12.990/14, entendendo legítimo o controle da autodeclaração a partir de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 2. É ilegal o parecer emitido pela comissão de verificação que, de forma sumária, conclua apenas pelo critério da heteroidentificação, sem qualquer fundamentação e sem levar em consideração a autodeclaração do candidato e os documentos por ele juntados. 3. Diante da subjetividade que subjaz à definição do grupo racial de uma pessoa por uma comissão avaliadora e havendo dúvida quanto a isso, tem-se que a presunção de veracidade da autodeclaração deve prevalecer.”

(TRF4, AG 5037839-92.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator para Acórdão ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/04/2019) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para confirmar a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar seja reservada a vaga do agravante no curso de Medicina, unidade FAMED, com a possibilidade de apresentar os documentos exigidos para sua matrícula. Em consequência, declaro **prejudicado o agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO À DEFINIÇÃO DO GRUPO RACIAL DO CANDIDATO PELA COMISSÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- A controvérsia reside na legalidade do ato que indeferiu a matrícula da agravante no curso de Medicina, dado que concorreu à vaga prevista na Lei nº 12.711/2012. Porém, concluiu a banca de veracidade de autodeclaração não verificadas as características fenotípicas, nos termos do edital de ingresso.

- No caso, verifica-se dos autos que o recorrente apresentou autodeclaração ao considerar que se trata de pessoa parda, nos termos do Edital de Seleção nº 203/2019 - Prograd/UFMS – Programa de Avaliação Seriada Seletiva (PASSE) 2017/2019. Todavia, após ser convocado para se submeter ao exame da banca de avaliação de veracidade, teve sua declaração recusada/não verificada. Apresentado recurso, foi desprovido.

- É cediço que no Brasil foi implementada a política pública denominada de “ações afirmativas”, para favorecer o ingresso de afrodescendentes nas universidades e no serviço público, com o escopo de reparar e compensar, no presente, um passado repulso de discriminação racial e, assim, o resgate de uma dívida histórica.

- A fim de dar efetividade ao Estatuto da Igualdade Racial, promulgou-se a Lei nº 12.711/2012, que instituiu o sistema de cotas na educação superior federal brasileira e reservou nas instituições de ensino superior uma faixa de 50% das vagas para alunos provenientes do ensino médio em escolas públicas. Destinou metade para alunos cuja renda familiar per capita seja igual ou inferior a um salário-mínimo e meio (cota social) e a outra metade a discentes “autodeclarados negros, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência” na proporção da população local, segundo o censo do IBGE (cota racial e inclusiva de pessoas com deficiência).

- Do exame das normas de regência sobre as cotas em instituições de ensino superior federais (artigos 1º e 3º da Lei nº 12.711/2012 e 3º e 14 da Portaria Normativa nº 18/2012), constata-se que foi adotado pela legislação brasileira o critério da autodeclaração para a caracterização do candidato como negro, pardo ou indígena.

- Em 2012 o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas federais, no julgamento da ADPF 186/DF (ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014).

- O Ministro Relator da ADPF 186/DF, Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao examinar se os mecanismos utilizados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em consonância com a ordem jurídica constitucional brasileira, reconheceu que há duas maneiras distintas de identificação: a autoidentificação, que decorre da autodeclaração realizada pelo candidato, e a heteroidentificação, efetuada pela administração universitária, e asseverou que ambas são aceitáveis sob o enfoque constitucional.

- A questão em tela não é se o critério utilizado estava previsto no edital ou se o Judiciário pode ou não se substituir à comissão de avaliação. É se os instrumentos aplicados para constatar ser o candidato cotista (de cor preta ou parda) atendem às garantias constitucionais ou legais. A universidade, por sua vez, apenas informou em seu parecer que o candidato apresentou as seguintes características: cor/cúlis/raça branca, cabelo ondulado, nariz intermediário e lábios finos, motivo pelo qual não se verificamos os requisitos necessários para confirmar a autodeclaração. O parecer recursal confirmou a avaliação, com a diferença de considerar o nariz fino. Note-se que a avaliação identificou cada característica do candidato por meio de alternativas. Nesse contexto, não cumpriu o disposto no artigo 22 anteriormente mencionado que estabelece que a banca de verificação deliberará por meio de parecer específico devidamente motivado acerca dos critérios fenotípicos do candidato, dado que não justificou fundamentadamente a decisão que negou o direito ao recorrente. Desse modo, não pode o candidato ser prejudicado de efetuar sua matrícula na universidade, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e devido processo legal, visto que, no caso de dúvida deve prevalecer a presunção de veracidade da autodeclaração, notadamente porque após a resposta da parte contrária é possível confirmar a regularidade do ato e a continuidade ou não no curso superior. Precedentes (TRF4, AG 5037839-92.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator para Acórdão ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/04/2019).

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para confirmar a antecipação da tutela recursal, a fim de

determinar seja reservada a vaga do agravante no curso de Medicina, unidade FAMED, com a possibilidade de apresentar os documentos exigidos para sua matrícula. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005860-02.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CP KELCO BRASIL S/A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MARIA COPPI BISCARO ZALAF - SP242969-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que determine a análise de pedidos de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior.

Alega que, nas datas de 28/02/2014, 27/06/2014, 15/07/2014 e 30/07/2014, postulou junto à Receita Federal do Brasil, através de PER/DCOMP, a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior.

Aduz que, no entanto, referidos pedidos permanecem pendentes de análise. Assevera que referida circunstância é ofensiva ao princípio da razoável duração do processo, bem como ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

A liminar foi deferida (ID108012894 - Pág. 88).

Notificada, a autoridade impetrada, prestou informações (ID 108012894 - págs. 99/107).

Por meio da sentença (ID 108012894 - págs. 143/148), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, analise os pedidos de compensação formulados pela impetrante (PER/DECOMP nº 41414.54370.280214.1.3.08-8300, 28077.44865.270614.1.3.18-1470, 26406.97046.150714.1.7.19-1014 e 22890.25477.300714.1.3.19-1727, revogando a liminar em relação ao PER/DECOMP nº 01096.99661.280214.1.3.09-6323. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 125861816 - págs. 1/3), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

A impetrante formalizou seus pedidos de restituição entre as datas de 28/02/2014 a 30/07/2014, sem que tenham sido analisados.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial como objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise dos seus pedidos, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Inf.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022873-24.2017.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYRES - SP115857-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S VJ INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 884/4220

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA e RENE ROBERT LALLE contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, uma vez que não houve prescrição para a cobrança do tributo, e manteve a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Alega, em suas razões recursais, que transcorreram 5 (cinco) anos entre o vencimento dos tributos e a primeira citação realizada nos autos principais. Aduz, ainda, que há prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio, pois, pela teoria da *actio nata*, o termo inicial do prazo seria a data da primeira tentativa frustrada de citação.

Com contraminuta (jd. 90082452).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012968-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, RENE ROBERT LALLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Da prescrição quinquenal

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 24.03.2003 (id. 63893618 - fl. 02), a primeira citação válida somente ocorreu em 05.03.2007 (id. 63893619 - fl. 10). Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

Por outro lado, apesar de a corte superior ter consolidado o entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012), não se aplica no presente feito, senão vejamos.

Após a primeira tentativa frustrada de citação por via postal (id. 63893618 - fl. 16), em vez de optar pela tentativa pessoal no mesmo endereço ou uma nova naquele atualizado da sede empresarial já existente no cadastro na JUCESP (id. 63893619 - fls. 15/18) naquela época, a exequente promoveu atos absolutamente inúteis para chamar o réu à lide que em muito atrasaram a primeira citação válida no processo: requerimento de apensamento dessa execução fiscal com feito que não se encontrava na mesma fase processual (id. 63893618 - fl. 22) e a tentativa frustrada de citar a pessoa jurídica na figura de seu sócio administrador (id. 63893618 - fls. 25/ id. 63893619 - fl. 02).

In casu, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados na CDA nº 80.6.050848-40 com vencimento entre 30.04.1997 a 31.03.1998, cujo ato de lançamento se deu por DCTF entregue em 22.05.1998 (id. 63893622 - fl. 26). Assim, considerados os marcos apontados anteriormente, houve o transcurso do prazo prescricional, o que acarreta a extinção do crédito tributário.

II – Da prescrição para a inclusão do sócio da empresa

Declarada a extinção do crédito tributário, está prejudicada a discussão acerca da prescrição para incluir o sócio da pessoa jurídica no polo passivo da demanda.

III – Dos honorários advocatícios

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para a agravante ao constituir advogado para pleitear o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental provido.

(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA: 14/12/2010)

Destarte, em razão do valor da execução (R\$ 115.773,32 – id. 63893622 - fl. 28) e considerado o disposto nos §§ 2º e 5º do artigo 85 do CPC, condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, conseqüentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conforme o bem lançado relatório, cuida-se, na espécie, de agravo de instrumento interposto por S V J INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA e RENE ROBERT LALLE contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição e manteve a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

E, apreciando a questão, o e. relator julgou procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição do crédito tributário, extinguindo o feito e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução atualizado. Deu por prejudicada a questão em torno da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Coma devida vênia, divirjo do e. relator.

Conforme elementos colacionados aos autos, o feito executivo foi ajuizado em 24/03/2003, objetivando a cobrança de créditos tributários com vencimentos entre 30/04/97 a 31/03/98 e constituídos mediante a entrega de Declaração, efetivada em 22/05/98. Certo, ainda, que houve a citação da empresa executada em 05/03/2007.

Nesse contexto, evidencia-se a inocorrência do lustro prescricional, na medida em que não decorreu o prazo de cinco anos entre a constituição do crédito tributário que, como cediço, se deu com a entrega da declaração em **22/05/98** e o ajuizamento da ação em **24/03/2003**.

Registre-se, a propósito, que ao contrário do entendimento da agravante, o termo *a quo* do prazo prescricional é a data de entrega da declaração e não a do vencimento dos tributos, conforme de há muito sedimentado. Nesse sentido é a Súmula 436 do STJ, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Do mesmo modo, a teor da interpretação dada, de há muito, pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Acresça-se, outrossim, que, ao contrário do entendimento externado pelo e. relator, não restou comprovado que a demora na citação da empresa executada tenha se dado em razão da inércia da exequente. Eventuais equívocos da exequente quanto à escolha das medidas tendentes à citação da parte executada não configura, nem de longe, inércia. Ao revés, comprova que, bem ou mal, buscou-se a execução do crédito tributário devido.

Desta feita, de rigor o afastamento da alegação de prescrição.

No que diz respeito à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a jurisprudência do C. STJ assentou entendimento no âmbito de julgamento de recurso repetitivo - REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019 -, no seguinte sentido de que:

"(...)
(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...)" (destaque)

Na hipótese dos autos, verifica-se que, por ocasião da diligência do oficial de justiça realizada em **03/07/2008** (ID 63893619 - Pág. 28), a empresa executada não foi localizada, caracterizando, assim, a sua dissolução irregular.

Ato contínuo, a União Federal, em **17/10/2008** (ID 63893619 - Pág. 30), requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, o que foi deferido em **31/10/2008**.

E, embora o coexecutado, ora agravante, René Robert Lalle tenha sido citado somente em **16/08/2015**, mediante edital, não há que se excogitar de prescrição para redirecionamento da execução, conforme entendimento jurisprudencial alhures transcrito, uma vez que não restou demonstrada a inércia da exequente no lustro decorrido entre a data da dissolução irregular (03/07/2008) e a efetiva citação do coexecutado.

Em verdade, evidenciou-se que a demora na citação do sócio (que, repise-se, somente ocorreu mediante edital), se deu pelo fato deste ocultar-se para não ser citado. É o que se conclui da certidão do oficial de justiça colacionada aos autos (ID 63893620 - pag. 5), *verbis*:

"CERTIFICO, EU OFICIAL DE JUSTIÇA, QUE EM CUMPRIMENTO AO R. MANDADO ME DIRIGI AO ENDEREÇO INDICADO, NOS DIAS 07/01 ÀS 8:10 HS, NO DIA 11/01 ÀS 06:50 HS, NO DIA 13/01 PAs 21:15HS E NO DIA 18/01 ÀS 21:40HS, EM TODAS AS DILIGÊNCIAS O PORTEIRO INFORMOU QUE NÃO ATENDE O INTERFONE, E QUE O MORADOR NÃO TEM HORÁRIO FIXO NEM VEM AO APTO TODOS OS DIAS. FACE O EXPOSTO, DEIXEI DE PROCEDER A CITAÇÃO DO REQUERIDO. DEVOLVO O R.MANDADO NO AGUARDADO DE NOVAS DETERMINAÇÕES. O REFERIDO É VEDADE(SIC) E DOU FÉ. BARUERI, 18 DE JANEIRO DE 2011."

À vista da constatação de que o sócio executado René Robert Lalle estava se ocultando para não ser citado, a exequente, em **03/08/2011**, requereu a citação por edital, pleito esse que restou indefiro pelo Juízo (v. ID 63893620 - fls. 17 e ss), ao argumento de que o executado não se encontrava em local incerto e não sabido, determinando nova tentativa de citação, mediante carta precatória, que somente restou expedida em **22/11/2011** e somente cumprida em **17/09/2013**, restando a diligência infrutífera, conforme certidão do oficial de justiça:

"Certifico que, em cumprimento ao respeitável mandado, dirigi-me à al. Itapecuru, 149 e, lá estando, DEIXEI de proceder à citação, pois fui informado pelo Sr. Valmir, porteiro do condomínio, que René Robert Lalle não consta no cadastro de atuais moradores do prédio. Devolvo o presente em cartório para o que couber: O referido é verdade e dou fé. Barueri, 17 de setembro de 2013 (...)" (ID 63893620 - pag. 49).

Em seqüência, a exequente reiterou o pleito de citação por edital em **17/11/2013** que, embora deferido em **22/01/2014**, somente restou expedido em **14/07/2015**, culminando, assim, com a citação do sócio executado.

Nesse contexto, considerando que a exequente pleiteou a inclusão do sócio administrador dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, bem assim que não se manteve inerte até a efetiva citação do executado, não há que se falar na ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE PROCESSUAL. EMPRESA. QUESTIONAMENTO ACERCA DA LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA COMPOR O POLO PASSIVO DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 5 ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO E A CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que foi posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 24.03.2003, a primeira citação válida somente ocorreu em 05.03.2007. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886).

- Por outro lado, apesar de a corte superior ter consolidado o entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012), não se aplica no presente feito, senão vejamos.

- Após a primeira tentativa frustrada de citação por via postal, em vez de optar pela tentativa pessoal no mesmo endereço ou uma nova naquele atualizado da sede empresarial já existente no cadastro na JUCESP naquela época, a exequente promoveu atos absolutamente inúteis para chamar o réu à lide que em muito atrasaram a primeira citação válida no processo: requerimento de apensamento dessa execução fiscal com feito que não se encontrava na mesma fase processual e a tentativa frustrada de citar a pessoa jurídica na figura de seu sócio administrador.

- *In casu*, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados na CDA nº 80.6.050848-40 com vencimento entre 30.04.1997 a 31.03.1998, cujo ato de lançamento se deu por DCTF entregue em 22.05.1998 (id. 63893622 - fl. 26). Assim, considerados os marcos apontados anteriormente, houve o transcurso do prazo prescricional, o que acarreta a extinção do crédito tributário.

- Declarada a extinção do crédito tributário, está prejudicada a discussão acerca da prescrição para incluir o sócio da pessoa jurídica no polo passivo da demanda.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para a agravante ao constituir advogado para pleitear o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

- Destarte, em razão do valor da execução (R\$ 115.773,32) e considerado o disposto nos §§ 2º e 5º do artigo 85 do CPC, condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado.

- Agravo de instrumento provido, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, consequentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, consequentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023770-18.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO - SP264727-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do *caput* deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008764-30.2012.4.03.6112

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LUCIA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: CIBELLY NARDAO MENDES - SP191264

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: MARIA LUCIA CREPALDI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011291-80.2005.4.03.6182

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MB 2000 BORDADOS E ESTAMPARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: MB 2000 BORDADOS E ESTAMPARIAS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003976-73.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032503-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: OTB ON THE BORDER LLC

REPRESENTANTE: LUNUS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

AGRAVADO: THERMO EBERLINE LLC, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

REPRESENTANTE: THERMO FISHER SCIENTIFIC BRASIL INSTRUMENTOS DE PROCESSO LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: THERMO EBERLINE LLC

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001771-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição de ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA., na qual apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico (ID 139225105).

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020, da Presidência desta Quarta Turma, a oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016. Por outro lado, é fato que a Portaria PRES/CORE nº 10/2020 determinou a retomada das atividades presenciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 27.07.2020, de forma gradual. Todavia, em razão da pandemia da COVID-19, tais atividades não foram completamente restabelecidas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento, ainda sem previsão de retorno à forma presencial. É o que se constata da leitura do artigo 8º da referida portaria, que dispõe:

Art. 8º. As audiências e sessões de julgamento deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio virtual ou videoconferência, nos termos da Resolução 343, de 14 de abril de 2020, somente sendo realizadas por meio presencial, ou mistas, se justificadas por decisão judicial e não houver possibilidade de utilização dos sistemas atualmente disponíveis, observadas as condições necessárias de distanciamento social, limite máximo de pessoas no mesmo ambiente e atendidas as condições sanitárias recomendadas na Resolução 322 do CNJ.

Destarte, em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de julgamento em sessão presencial.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008484-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTONIFICIO VALINHOS S A

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001340-54.2014.4.03.6115

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: CELIO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO VIDAL - SP34662-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: CELIO VIDAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011819-23.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: CAMILA CORREA FINATI

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: A GRAVADO: CAMILA CORREA FINATI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007453-50.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: SILVIO EUGENIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: SILVIO EUGENIO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0905280-13.1997.4.03.6110

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: SCAPOL DISTRIBUIDORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

APELADO: SCAPOL DISTRIBUIDORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: SCAPOLDISTRIBUIDORALTA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001214-07.2010.4.03.6127

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MOACIR MATHIAS, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCONDES BERSANI - SP98438

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE FUMIS FARIA - SP225241

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: BANCO ITAULEASING S.A.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0059111-02.1995.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025064-38.2019.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MACIEL FONTES - PE29921-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016010-14.2020.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: FRANKLIN DELANO GAIOFATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA KATARINA ALVES GAIOFATO - SP308753

AGRAVADO: OAB SP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: A GRAVADO: OAB SP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003989-23.2018.4.03.6128

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 895/4220

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002495-96.2012.4.03.6104

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA MARIANO MELO NUNES - SP255532, LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO - SP314648

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME BOSISIO TADDEO - SP179781

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002725-88.2019.4.03.6110

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: AMANDA APARECIDA BIANCATTO BAPTISTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012372-82.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: JAMILE SANTOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMILE SANTOS GOMES - SP413033-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JAMILE SANTOS GOMES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003852-36.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: REILSON COELHO MACHADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: REILSON COELHO MACHADO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006439-31.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: JOSE ALVES DE MOURA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE ALVES DE MOURA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015144-18.2019.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 898/4220

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB SRI, GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136001040) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001114-85.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NELSON DOUGLAS MONTE REY

Advogado do(a) APELANTE: HELDER CLAY BIZ - SP133043-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da informação contida certidão (Id.30812144 - Pje 2º grau), denota-se que o prazo para interposição do recurso teve início em 11/03/2020. Assim, intime-se o apelante para, no prazo de cinco dias e nos termos artigo 10 do CPC, manifestar-se sobre a eventual intempestividade da apelação, eis que interposta no dia 20/05/2020.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011413-14.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: HUMBERTO OCTAVIO DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017656-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. B. S.

REPRESENTANTE: MARCELO SCHWEBEL DI OSTI VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR GOMES NOGUEIRA - SP384680-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.138724194) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUTERPIO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA THYSSEN - SP202570-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136601830) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006243-82.2020.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: JUVENAL DOMINGOS DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004998-52.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação emmandado de segurança (Id 137921097) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003023-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B

APELADO: MARIA DE FATIMA HONORATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre as petições Id 136697465 e Id 135679189, nas quais as apelantes requerem a extinção do processo por perda de objeto, em razão da suspensão do tratamento noticiada no ID 82684654. Prazo: 05 dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005786-75.2019.4.03.6103

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: DENIS RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA - SP406755-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: ZILA FERREIRA BORGES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 90638029), contra sentença que acolheu o pedido e concedeu a segurança para (Id. 90638024):

"a) determinar a suspensão dos efeitos do ato que excluiu a Impetrante do Regime Especial (Pert), assegurando-se a esta o restabelecimento do seu parcelamento de débitos no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) objeto da Lei nº 13.496/2017, com o restabelecimento de sua inclusão e regular manutenção no aludido Programa, nos moldes de sua opção originária, de forma a possibilitar a continuidade, até o seu final, do recolhimento mensal das parcelas atinentes ao aludido regime de parcelamento;

b) determinar a sustação da aventada inclusão da Impetrante no CADIN Federal;

c) determinar a sustação da inscrição desses débitos na Dívida Ativa da União, bem como, a sustação de eventuais protestos desses débitos.

Não há condenação em pagamento de verba honorária.

Custas na forma da Lei.

Julgado sujeito à remessa oficial.

P.R.I."

Sustenta, em síntese, que os requisitos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC estão presentes e que os argumentos jurídicos são relevantes e capazes de infirmar a tese sustentada na apelação, o que demonstra a verossimilhança das alegações.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) sofrerá prejuízo de difícil reparação caso não seja concedido o efeito suspensivo à decisão, pois será privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III do artigo 3º da Constituição Federal;

b) a indevida reinserção da impetrante no parcelamento causará prejuízos à administração pública, pois desfrutaria de descontos aos quais não faz jus e que somente os que seguiram a vontade soberana do legislador merecem permanecer no programa;

c) a subtração de verbas do erário representa prejuízo ao interesse público primário e a criação de um benefício fiscal, tal como o PERT, condiciona o aderente às regras do programa, que uma vez desobedecidas, não há como legitimar a renúncia de receitas públicas.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não concessão do efeito suspensivo acarretará subtração de verbas do erário e privação de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 90638029) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004813-95.2020.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: ADELIA DO NASCIMENTO SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL

APELADO: STAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: STEPHANNIE FERNANDA FLORA MICHAELIS - SP408436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 108958240), contra sentença que acolheu o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: (Id. 108958234):

“excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, após a propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

P. R. I.”

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto, se a exação for julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabeleço o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no Tut Prv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 108958240) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007844-05.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON ALECRIM DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: VILSON ALECRIM DA ROCHA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028273-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

APELADO: JR FILHO CONSTRUTORA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA VITORIO FILHO - PE44865-A, LAILA BARROS DE ARAUJO - PE36708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo Banco do Brasil, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento nos artigos 995, parágrafo único, e 1.012, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id. 104500010).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado para que seja determinada a reclassificação da impetrante no Pregão Eletrônico de nº 2018/02038 (7421), lotes 2 e 3 do edital, e o consequente prosseguimento do certame (Id. 104499513).

A liminar foi deferida para “determinar a imediata reclassificação da impetrante no Pregão Eletrônico nº 2018/02038” (Id. 104499526).

Processado o feito, o pedido foi julgado procedente e concedida a segurança para (Id. 104500000):

“confirmando a liminar deferida, para determinar a reclassificação da impetrante no Pregão Eletrônico nº 2018/02038 nos lotes 2 e 3 do Edital, e o consequente prosseguimento do certame.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Comunique-se o inteiro teor desta sentença nos autos do agravo de instrumento nº 5000898-39.2019.4.03.0000.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

P.R.I”.

Sustenta, em síntese, que:

- a) a apelada foi acertada e fundamentadamente desclassificada do certame licitatório por ter descumprido exigência prevista no edital, razão pela qual não há que se manter a decisão recorrida;
- b) o *fumus boni iuris* reside na evidente plausibilidade do direito alegado e na probabilidade de provimento do recurso, corroborada pela documentação que instrui o presente recurso.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- i) não se trata de uma mera discussão de ordem processual, mas de prejuízo a um número enorme de pessoas que se utilizam dos serviços para movimentação financeira, bem como da prestação da atividade econômica pelo Estado, nos termos do artigo 173 da Constituição Federal;
- ii) a decisão recorrida gerou risco de dano grave e a manutenção expõe o apelante ao risco iminente de sofrer danos irreversíveis;
- iii) o perigo de lesão de difícil reparação pela demora da prestação jurisdicional é evidente, pois, enquanto não reformada a decisão recorrida, a apelante deverá manter a contratação com a apelada, que não comprovou dispor da qualificação econômico financeira para atuar em relação ao objeto da presente licitação, o que poderá trazer graves consequências e descontinuidade nos serviços necessários à atividade;
- iv) a suspensão dos efeitos da sentença é necessária para que a apelante e toda a coletividade envolvida não sofra prejuízo com a reclassificação da recorrida.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a manutenção da decisão expõe a apelante e a coletividade a riscos de danos irreversíveis, porquanto terá de proceder à reclassificação e manutenção da contratação com a apelada, que não comprovou qualificação econômico financeira exigível para a execução do objeto da licitação, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravada sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (104500010) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014756-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IZILDA SCALANTI BERNARDI, RICARDO ARIMATEA BERNARDI, FABIO HENRIQUE BERNARDI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CAIXA ECONOMICA FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009509-48.2018.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: GLORIA MENAH LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MENAH LOURENCO - SP173195-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: GLORIA MENAH LOURENCO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE

Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007964-80.2018.4.03.6119

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: FERNANDA CONTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ARAUJO NEVES - SP352616-A, JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA - SP180146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: FERNANDA CONTE FERREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011007-19.2017.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008570-56.2018.4.03.6104

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: DES - FAR LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO CINTRA MATTAR - SP141723, RAPHAEL MENDONCA CINTRA - SP395792-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: DES - FAR LABORATORIOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023439-39.2009.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ENGEMET METALURGIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS SEIITI ABE - SP110750, FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: ENGEMET METALURGIA E COMERCIO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007952-34.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014440-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) RECORRENTE: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A

RECORRIDO: SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA

Advogado do(a) RECORRIDO: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES - MS2679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de efeito suspensivo formulado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de provimento do recurso e relevância da fundamentação e do risco de dano (Id. 133545390).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado para que seja declarada "a nulidade de todo o procedimento instaurado pela autoridade Impetrada e denominado de Pedido de Providências (protocolado sob nº 02/2018, em 22 de março de 2018), por que realizada a sessão plenária extraordinária de seu julgamento de modo manifestamente contrário ao recomendado na Lei nº 9.784/99 e em flagrante contrariedade também dos princípios constitucionais da legalidade, da publicidade, da motivação, da eficiência, do contraditório e da ampla defesa, violando, igualmente, o direito líquido e certo da Impetrante, tudo de conformidade com as razões acima expendidas, por ser medida de direito e da mais lícita justiça" (Id. 104499513).

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 133545407). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (Id. 133545413).

Processado o feito, a segurança foi concedida para (Id. 133545415):

"o fim de declarar a nulidade do ato de destituição da impetrante do cargo de Coordenadora da Comissão de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da 2ª Subseção da OAB/MS em Três Lagoas.

Considerando a última manifestação e o decurso de longo período deste a destituição do cargo, a impetrante deverá se pronunciar se persiste ou não seu interesse em reassumir o cargo de Coordenadora da Comissão de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da 2ª Subseção da OAB/MS em Três Lagoas, caso em que terá direito a exercê-lo pelo tempo que restava para concluir a designação à época da destituição, salvo posterior destituição por meio de novo ato do órgão competente, observados os pressupostos legais.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos voluntários, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09).

Publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se".

Os embargos de declaração opostos pela requerente foram rejeitados (Id. 133545417).

Sustenta, em síntese, que a probabilidade de provimento e a relevância da fundamentação estão consubstanciadas no fato de existir jurisprudência consolidada no STF sobre a limitação do Poder Judiciário quando a questão envolve mérito administrativo e entendimento perante o STJ sobre a aplicação da teoria do fato consumando, bem como a aplicação ao caso concreto de legislação específica, cuja regra fixa período de duração de mandatos perante a OAB e seus órgãos. Aduz que o juiz *a quo* iniscuiu-se em matéria *interna corporis*, negou vigência à Lei Federal n. 8.906/94, ignorou fato ocorrido posteriormente e a consequente perda superveniente do interesse processual pelos seguintes motivos:

a) o ato de nomeação para exercício da função de coordenação de comissões é de caráter discricionário do Presidente da Seccional ou da Subseção, que pode convocar advogados membros do respectivo conselho ou mesmo aqueles advogados que não o integrem, de natureza precária, sem mandato e com prazo predeterminado, que prescinde de realização de concurso ou de eleição;

b) o magistrado, ao determinar o restabelecimento do *statu quo ante*, com eventuais adequações à estrutura do atual conselho, negou vigência à regra contida no artigo 65 da Lei Federal nº 8.906/94, apreciou o mérito administrativo, notadamente por se tratar de juízo de conveniência e oportunidade, e acabou por substituir a autarquia, dado que compete à OAB-MS tratar de questões administrativas de cunho estrutural, bem como de seu funcionamento. Sobre o tema o STF já se pronunciou em sede de repercussão geral no RE 632853/CE;

c) a sentença, ao determinar mudanças estruturais perante a subseção, violou o princípio constitucional da separação de poderes por ter ultrapassado o limite de aferição da legalidade dos atos e tratado de questões discricionárias;

d) a decisão criou uma comissão até então extinta e uma situação fática que já foi superada pelo próprio encerramento do mandato da gestão anterior;

e) a apelada tomou posse no dia 09.03.2018 e seu mandato foi concluído no dia 31 de dezembro de 2018, ou seja, na mesma data em que foi encerrada a gestão do conselho eleito à época. Desse modo, com a posse do novo conselho para o triênio 2019-2021, não há falar em função a ser exercida pela impetrante por ter sido finalizada no triênio anterior;

f) existe a impossibilidade fática de recondução, haja vista que a Subseção de Três Lagoas não conta mais com a "Comissão de Combate a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher" para o triênio 2019-2021 por ter optado submeter todas as questões relacionadas a essa matéria à comissão seccional;

g) consta dos autos que a recorrida renunciou ao cargo que possuía e, desse modo, não há falar em eventual lesão de direito, haja vista que a função que busca reintegração (coordenadora) depende de estar no exercício do ofício ao qual renunciou (membro). Assim, não é titular do direito, dado que sequer ocupa mais o posto e não há decisão que invalide a renúncia.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

"O risco de dano substancia-se no fato de a decisão recorrida impor à OAB-MS uma obrigação impossível de ser cumprida neste momento processual que, em decorrência do não cumprimento, sofrerá sanções processuais de toda sorte, inclusive de ordem pecuniária.

Acaso o efeito suspensivo não seja concedido liminarmente, ocorrerá dano à OAB-MS, pois terá que dispor de pessoal, recursos financeiros e demais gastos inerentes a atividade, para criar uma comissão temática da qual a atual gestão submeteu à Seccional. E que já possui competência regimental estabelecida para apreciar questões relativas a violência doméstica, instruir e julgar processos afetos a tais questões".

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real, concreto e determinado e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Nesse sentido, destaca:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.*

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

No caso dos autos, as alegações de que a não concessão do efeito pretendido poderá acarretar sanções processuais, inclusive de ordem pecuniária, porquanto terá de dispor de pessoal, recursos financeiros e demais gastos inerentes à criação de uma comissão, cujas atribuições foram submetidas à seccional, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência não caracterizam o risco de dano exigido. Ademais, pelo que se extrai da inicial, das contrarrazões à apelação e da manifestação (Id. 5556314, Id. 33796020 e Id. 32658104 do feito principal), a impetrante objetiva a declaração de nulidade do ato que a destituiu do cargo e a reintegração na função, para que possa finalizar os trabalhos de encerramento e todas as demais pendências que ficaram sob seu encargo direto, "pelo tempo que restava para concluir a designação à época da destituição", e não necessariamente a sua recondução.

Nota-se, outrossim, que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, a ausência da demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.**

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 5000411-39.2018.4.03.6003.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquite-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014356-10.2010.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO MESSINA SCALFARO - SP157732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELANTE: CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 916/4220

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000788-15.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEYACOMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: CEYACOMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 137398317), contra sentença que ratificou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para (Id. 137398303):

“para declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, artigo 1º da Lei 10.637/2002 e artigo 1º da Lei 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ICMS efetivamente recolhido na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo estadual em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, pronunciar a inexigibilidade das referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ICMS), além de determinar que a Autoridade Impetrada não se abstenha de expedir eventual de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos declarados inconstitucionais nos cadastros de inadimplentes (CADIN e outros).

Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC desde a data do pagamento indevido e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

A União está isenta de custas, mas deverá reembolsar as antecipadas pela Impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Cópia desta sentença poderá servir de ofício / mandado / carta precatória, se o caso.

Publique-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação não foi julgada em definitivo pelo STF e há a possibilidade de modulação de efeitos da decisão, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, em razão do efeito multiplicador da tese aplicada, e que o dano reverso é reparável, pois, se a exação for julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas por CEYA COMERCIAL LTDA. (Id. 137398314) e pela UNIÃO FEDERAL (Id. 137398317) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001066-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 133018637), contra sentença que tornou definitiva a liminar deferida e concedeu a segurança para (Id. 137333048):

“determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Ressalvo expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

P. I. O”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, portanto, caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, portanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 133018637) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-02.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGA TV EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO VINHA - SP117976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 133018637), contra sentença que confirmou a liminar deferida e julgou procedente o pedido formulado, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de declarar (Id. 133018634):

"(a) declarar o direito da autora a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo; (b) condenar a União a restituir à parte autora as quantias pagas a maior a título de ICMS, destacado na nota fiscal de saída, respeitada a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da ação.

Após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), poderá a parte autora realizar a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados, desde a data do recolhimento, pela taxa SELIC.

Assegura-se à União a fiscalização e o controle da compensação de créditos e débitos da parte autora, a partir dos registros feitos em sua escrituração, uma vez transitada em julgado a sentença, devendo proceder de ofício ao lançamento, no prazo legal, das diferenças eventualmente apuradas a seu favor.

Condene a União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas. **patamar percentual este que incidirá sobre o valor a ser apurado na fase de liquidação.**

Interposta apelação contra esta sentença, por qualquer das partes, ou interposta apelação adesiva pelo apelado, intime-se a parte contrária para, no prazo legal, querendo, apresentar contrarrazões (art. 1.010, §§1.º e 2.º, do CPC/2015). Ocorrendo alegação de questão preliminar nas contrarrazões, intime-se o recorrente para se manifestar, nos termos do artigo 1.009, do CPC.

Na hipótese prevista no parágrafo anterior, decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões ou da manifestação, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, independentemente de verificação do preparo ou do juízo de admissibilidade (art. 1.010, §3.º, do CPC/2015).

A sentença ora prolatada não está sujeita à remessa necessária, por ter sido fundada em julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, nos moldes do art. 496, §2º, II, do CPC/15.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada, e que o dano reverso é reparável, porquanto, caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:**

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Destaco:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitindo sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

“Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)”

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 133018637) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013323-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 41300653) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 90410985) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir o valor do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS em cobro na execução fiscal nº. 0026377-08.2016.4.03.6182, que deverá prosseguir, se for o caso, em relação aos demais débitos eventualmente existentes.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, vez que em razão da presunção de legitimidade, liquidez e certeza da CDA, não se pode determinar que o Estado presuma o valor pago de ICMS para descontar da CDA. Alega, ainda, que a matéria apresentada em sede de exceção de pré-executividade depende de produção de prova, cabível apenas por meio dos embargos do devedor.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 94832606).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013323-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA - SP236083

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoLAASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-65.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XMOBOTS AEROESPACIAL E DEFESA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, compedido de efeito suspensivo (Id. 136710407), contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para: (Id. 136710400):

"reconhecer o direito líquido e certo de a parte impetrante excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e COFINS e compensar o que recolheu indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigido pela SELIC, após o trânsito em julgado (art. 74, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores c/c art. 170-A, do CTN).

Sem honorários.

Custas pela União, que é isenta.

Desnecessário o reexame considerando que a sentença se fundamenta em precedente do STF julgado em repercussão geral.

Transitado em julgado, intem-se as partes a requerer o que de direito (art. 513 c/c art. 534, CPC), no prazo de 15 dias, no silêncio, arquivem-se os autos.

P.R.I."

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada, e que o dano reverso é reparável, porquanto, caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos comatualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgamento, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019")

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 136710407) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005593-82.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEER BALLOON BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 136712182), contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de (Id. 136711479):

*“declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento dos valores de **PIS e COFINS**, com o cômputo dos valores devidos a título de **ICMS** nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009), bem como para declarar o direito à **compensação / restituição** dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.***

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada para ciência e cumprimento.

Comunique-se a Quarta Turma do e. TRF3 acerca desta decisão.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do NCPC.

Sentença não submetida a duplo grau de jurisdição (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC).

Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado, intem-se e remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se”.

Sustenta, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação não foi julgada em definitivo pelo STF e há a possibilidade de modulação de efeitos da decisão, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, pois, se a exação for julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitindo sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 136712182) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012765-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOTTWEG DO BRASIL COMERCIO DE CENTRIFUGAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 136333745), contra sentença que confirmou a tutela de urgência deferida e julgou procedentes os pedidos, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para (Id. 136333743):

“a) Declarar indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS (destacado nas notas fiscais) na base da contribuição ao PIS e da COFINS. Doravante, a parcela relativa ao ICMS deverá ser desconsiderada para fins de incidência das aludidas contribuições; b) Reconhecer o direito da parte autora de compensar os valores pagos indevidamente referentes ao ICMS destacado na nota fiscal, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 c/c art. c/c o art. 26-A da lei n. 11.457/2009, devidamente atualizados pela taxa Selic (incidente desde cada recolhimento indevido), a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Condene a parte ré ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório (art. 496, § 4º, II do CPC).

Com o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se.

P.R.I”.

Sustenta, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação não foi julgada em definitivo pelo STF e há a possibilidade de modulação de efeitos da decisão, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, em razão do efeito multiplicador da tese aplicada, e que o dano reverso é reparável, pois, se a exação for julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com atualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressalte]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa dano ao erário, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Destaco:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 136333745) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005672-83.2008.4.03.6112

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CAMARA FERREIRA - SP174731-A

APELADO: EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO, AGUA, ESGOTO E PAVIMENTACAO DE DRACENA

Advogado do(a) APELADO: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Destinatário: APELADO: EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO, AGUA, ESGOTO E PAVIMENTACAO DE DRACENA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006837-15.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A (Id. 127429182) contra sentença que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, dada a ausência de garantia útil ao crédito tributário (Id. 127429030).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pleito de desistência do recurso, em razão da perda superveniente do interesse recursal, à vista da penhora de ativos financeiros na execução fiscal que ensejará a interposição de novos embargos à execução (Id. 131302827).

É o relatório.

Decido.

O artigo 998 do Código de Processo Civil confere ao recorrente a prerrogativa de desistir do recurso, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido.

Saliente-se que o subscritor do pedido tem poderes especiais para desistir, conforme procuração e substabelecimento (Id. 127429021 e Id. 127429022) colacionados aos autos.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006626-76.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEARAALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por SEARAALIMENTOS LTDA. contra sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC (Id 133034263).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, ajuizada com a finalidade de oferecer garantia integral, de forma antecipada, consubstanciada nas apólices de seguro garantia, para caucionar a execução fiscal a ser proposta para a exigência dos débitos identificados pelas CDA nº 80.2.96.037796-13, nº 80.6.08001659-66 e nº 80.2.08000310-65 e Processos Administrativos nº 10909.000877/2001-10 e nº 10909.001.112/2003-69, bem como assegurar que referidas pendências não impeçam a emissão e futuras renovações da certidão positiva com efeitos de negativa de tributos, contribuições federais e dívida ativa da União (Id. 133024153).

Instada a regularizar as custas recursais (Id. 136894974), a apelante pleiteou a desistência do recurso, em razão da perda superveniente do interesse recursal, à vista do ajuizamento da execução fiscal para a cobrança dos débitos assegurados na presente ação (Id. 138843015).

É o relatório.

Decido.

O artigo 998 do Código de Processo Civil confere ao recorrente a prerrogativa de desistir do recurso, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido.

Saliente-se que o subscritor do pedido tem poderes especiais para desistir, conforme procuração (Id. 133024154 – fls. 12/13) colacionada aos autos.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017608-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO CAICARALTA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VIACÃO ITAPEMIRIM S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita (Id. 135748698).

As partes foram intimadas a se manifestar sobre o eventual cabimento do presente recurso, dada a anterior apresentação do AI nº 5017603-78.2020.4.03.0000 contra a mesma decisão. A agravante informou que, por um equívoco, interpôs agravo em duplicidade e requer seja desconsiderado o AI nº 5017608-03.2020.4.03.0000 e mantida a tramitação do AI nº 5017603-78.2020.4.03.0000 (Id. 137654205). A agravada pugna pelo reconhecimento da preclusão consumativa (Id. 138018078).

É o relatório.

Decido.

O princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso ou unirecorribilidade, afasta a possibilidade de interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial, salvo nas hipóteses expressamente ressalvadas na lei. Referido postulado "consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico" (REsp 1112599/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012). Desse modo, o recurso não deve ser conhecido, em observância ao mencionado princípio, bem como da ocorrência da preclusão consumativa, dada a anterior interposição de outro agravo de instrumento contra o mesmo ato judicial. Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força dos princípios da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão combatida atrai a incidência dos arts. 1.021, § 1º, do CPC e da Súmula 182 desta Corte.

3. Agravos regimentais não conhecidos.

(STJ, AgRg no AREsp 1633384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende que, "interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força dos princípios da unirecorribilidade e da preclusão consumativa" (AgRg no AREsp n. 637.969/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe de 8/9/2015).

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt na REcl 37.009/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 16/06/2020, DJe 24/06/2020)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Diploma Processual Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001776-93.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEDRO BORIN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: PEDRO BORIN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se os patronos sobre a eventual habilitação da herdeiras de Altino Borin, a viúva Jacira Marin Borin e a filha de nome Flávia, conforme consta da certidão de óbito Id 129336785.

Após, dê-se vista a Caixa Econômica Federal.

Intimem-se. Publique-se

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002424-91.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: BENEDITO SERGIO ALVES MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da morte do apelado **Benedito Sergio Alves Marcondes**, bem como do pedido de sucessão processual (Id 136628572), intime-se a Caixa Econômica Federal para eventual manifestação sobre a habilitação dos herdeiros.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumpra-se. Posteriormente, tomem-se os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-12.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA CYRINO PATRICIO, GABRIELA DE OLIVEIRA CYRINO TEODORO, DANIELA DE OLIVEIRA CYRINO GUARIBA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003784-47.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NETSTYLE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PAULINO - SP76985-A, JOAO GUILHERME DE OLIVEIRA - SP243932-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por NETSTYLE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., com pedido de efeito suspensivo, para que seja determinada a interrupção da eficácia da sentença até o julgamento do presente recurso (Id. 108335250, Id. 108335251 e Id. 108335252).

Trata-se na origem de ação ordinária ajuizada para que seja declarada a prescrição ou a nulidade dos créditos decorrentes dos Autos de Infração nº 0022SP20070400, nº 0023SP20070400, nº 0024SP20070400, nº 0025SP20070400, nº 0026SP20070400, nº 0027SP20070400, nº 0028SP20070400 e nº 0029SP20070400, formalizados no Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigações nº 53504.017392/2007 e determinada a suspensão da exigibilidade até julgamento final, bem como de qualquer medida constritiva ou restritiva, em especial a autorização para acesso a todos os sistemas e serviços da ANATEL que foram bloqueados em virtude dos débitos (Id. 108334378, Id. 108334379 e Id. 108334380).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido parcialmente, para determinar à ré a suspensão de "qualquer medida constritiva ou restritiva de direito que impeça o acesso aos sistemas e serviços por ocasião do débito ou que processa de imediato ao desbloqueio dos serviços e sistemas que eventualmente estiverem bloqueados em relação à autora, até decisão final ou em contrário e vinculados aos débitos descritos na inicial" (Id. 108335211).

Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente e a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Id. 108335246)

Sustenta, em síntese, que a probabilidade de provimento do recurso está ligada às razões recursais, em virtude da nulidade na constituição do crédito.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- a) está demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, dada a possibilidade de cobrança dos créditos de exigibilidade duvidosa colocará o patrimônio da apelante em risco, em vista da propositura de ações executivas e de atos construtivos;
- b) há perigo de bloqueio do acesso da apelante aos sistemas eletrônicos da ANATEL, sanção considerada política, ilegal e arbitrária, o que impedirá que o gerenciamento de suas licenças ou o licenciamento de suas estações e prejudicará a continuidade de sua atividade empresarial.

É o relatório. **Decido.**

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada genérica e abstratamente a existência de risco de dano grave dada a possibilidade de cobrança dos créditos, ajuntamento de execuções, prática de atos construtivos e bloqueio do acesso aos sistemas, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida tutela.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. DECISÃO FAVORÁVEL DESCONSTITUÍDA E MAÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 1.012 DO CPC. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

Nos termos do artigo 1.012 do CPC, a concessão de efeito suspensivo a recurso pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, aliada à demonstração dos requisitos da plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

No caso concreto a ação rescisória nº 0007187-91.2005.4.02.0000 ajuizada pela União Federal para rescindir o acórdão proferido nos autos do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, o qual possibilitou à requerente a compensação de créditos de IPI com débitos de terceiros, foi julgada procedente pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região e, em juízo rescisório, denegou a ordem no referido writ, fato que, dentre outros fundamentos, lastreou a prolação de sentença denegatória nos autos subjacentes (MS nº 0000394-72.2016.4.03.6128), cujo apelo a requerente pretende se atribua efeito suspensivo.

Portanto, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Outrossim, a pretensão envolve matéria que exige cognição exauriente, incompatíveis com o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5002731-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 29/06/2020, Intimação via sistema DATA: 01/07/2020)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO e recebo a apelação (Id. 108335250, Id. 108335251 e Id. 108335252) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001273-76.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I. Primeiramente, passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento nos artigos 300 e seguintes e 932, todos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento da execução até a fase da penhora dos bens, ou decisão final desse colegiado, à vista da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (Id. 133021207).

Trata-se na origem de ação de execução de título extrajudicial ajuizada para a cobrança da anuidade do ano de 2017 (Id. 133021197). A inicial foi indeferida e o processo extinto, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos IV e VI, do CPC, dado o reconhecimento da ausência de pressuposto para o desenvolvimento do processo (Id. 133021204).

Sustenta, em síntese, que a probabilidade do direito está evidenciada nas decisões proferidas por esta corte e pelo Supremo Tribunal Federal, que têm reconhecido que a Lei nº 12.514/2011 não se aplica à OAB, dado a natureza *sui generis* da autarquia. Quanto ao *periculum in mora*, afirma que a extinção de plano de execuções causa danos incalculáveis e prejuízos de ordem econômica, em virtude do elevado gasto com o ajuizamento de centenas de execuções, com o recolhimento de custas processuais e o trabalho desenvolvido. Afirma que o não prosseguimento da execução acarretará inequívoco risco ao resultado útil do processo e comprometerá a administração da caixa de assistência, porquanto os repasses serão reduzidos drasticamente, o que comprometerá a manutenção da estrutura operacional, como o atendimento aos advogados, pagamento da folha de salários, repasses obrigatórios etc.. Aduz que haverá prejuízos à defesa da ordem jurídica e do Estado democrático de direito, atribuídas à OAB pela Constituição Federal.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação das tutelas de urgência e de evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência (artigo 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a extinção de execuções causa danos irreparáveis, em virtude do elevado gasto com o ajuizamento, com o recolhimento de custas e o trabalho desenvolvido, bem como compromete a manutenção da estrutura operacional e assistencial aos associados, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e determinado e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida tutela.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 133021207) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

2. Intime-se o apelado ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE (OAB/MS nº 10548) para apresentar contrarrazões à apelação, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

D E C I S Ã O

1. Primeiramente, passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Apeleção interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento nos artigos 300 e seguintes e 932, todos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento da execução até a fase da penhora dos bens, ou decisão final desse colegiado, à vista da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (Id. 133014000).

Trata-se na origem de ação de execução de título extrajudicial ajuizada para a cobrança da anuidade do ano de 2017 (Id. 133013990). A inicial foi indeferida e o processo extinto, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos IV e VI, do CPC, dado o reconhecimento da ausência de pressuposto para o desenvolvimento do processo (Id. 133013997).

Sustenta, em síntese, que a probabilidade do direito está evidenciada nas decisões proferidas por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, que têm reconhecido que a Lei nº 12.514/2011 não se aplica à OAB, dado a natureza *sui generis* da autarquia. Quanto ao *periculum in mora*, afirma que a extinção de plano de execuções causa danos incalculáveis e prejuízos de ordem econômica, em virtude do elevado gasto com o ajuizamento de centenas de execuções, com o recolhimento de custas processuais e o trabalho desenvolvido. Afirma que o não prosseguimento da execução acarretará inequívoco risco ao resultado útil do processo e comprometerá a administração da caixa de assistência, porquanto os repasses serão reduzidos drasticamente, o que comprometerá a manutenção da estrutura operacional, como o atendimento aos advogados, pagamento da folha de salários, repasses obrigatórios etc.. Aduz que haverá prejuízos à defesa da ordem jurídica e do Estado democrático de direito, atribuídas à OAB pela Constituição Federal.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação das tutelas de urgência e de evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência (artigo 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a extinção de execuções causa danos irreparáveis, em virtude do elevado gasto com o ajuizamento, com o recolhimento de custas e o trabalho desenvolvido, bem como compromete a manutenção da estrutura operacional e assistencial aos associados, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e determinado e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

Destarte, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 133014000) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

2. Intime-se o apelado PIERRE CHAVES YAMASHITA (OAB/MS nº 20467) para apresentar contrarrazões à apelação, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000828-79.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 137086569 fls. 102/112) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005576-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ALEXANDRE A. CONSERVA PANIFICADORA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137095650) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000225-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A, CHEDE DOMINGOS SUIAIDEN - SP234228-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada ao impetrado que proceda a imediata análise do pedido de revisão e a suspensão da exigibilidade da multa administrativa lavrada, até a sua efetiva comprovação, dada a previsão do seu cabimento no artigo 65 da Lei 9.784/99 (Id. 123497442).

Trata-se na origem de ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser determinado à autoridade coatora que proceda ao recebimento, processamento e o encaminhamento do pedido de revisão apresentado, para efetiva análise pelo conselho, a fim de permitir que a decisão anteriormente proferida seja revista pelo órgão julgador (Id. 123497311).

A medida liminar foi deferida (Id. 123497313). Processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso IV e VI, do Código de Processo Civil e 10 da Lei nº 12.016/2009 (Id. 123497434).

Sustenta, em síntese, que:

- a) o mandado de segurança é a via adequada para a resolução da presente lide, cujo fato controvertido corresponde ao cabimento do pedido de revisão interposto, com base no artigo 65 da Lei 9.784/99;
- b) ficou demonstrado que o recorrido desrespeitou a decisão liminar anteriormente deferida pelo juízo de primeira instância, que determinava o imediato conhecimento e julgamento do pedido de revisão.

Quanto ao *periculum in mora*, afirma que dada a não apreciação do pedido de revisão, poderá ter executada contra si, a qualquer momento, penalidade administrativa que não se encontra definitivamente constituída no âmbito administrativo.

É o relatório. **Decido.**

O artigo 300 do CPC prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Evidência-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Relativamente ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que poderá ser ajuizada execução fiscal a qualquer momento, ainda que o débito não esteja definitivamente constituído, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e determinado e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Verifica-se, ademais, que a providência requerida, qual seja, a determinação para que a decisão liminar anteriormente concedida seja cumprida não pode subsistir, dado que os seus efeitos somente podem persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º [...]

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Deveras, "a decisão que concede a antecipação de tutela é baseada em juízo de mera probabilidade (verossimilhança), e não de certeza, ao passo que o juízo inerente à sentença é exauriente no que tange ao exame dos fatos da causa. Assim, em face da sentença de improcedência, tem-se por insubsistente a tutela antecipatória de direito e seus efeitos desaparecem". É a mesma situação da liminar em mandado de segurança, onde, nos termos da Súmula 405 do STF, sua revogação tem efeitos imediatos e *ex tunc*" (STJ, REsp 1717471, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, decisão em 13/03/2020, DJe 16/03/2020). No mesmo sentido, destaca ainda:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO QUE NÃO ATINGE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE TRATOU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA. AGRAVO INTERNO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento ajuizado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG, em que se requer o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, uma vez que a antecipação de tutela anteriormente concedida havia sido revogada por ocasião da sentença, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

2. A questão controvertida se resume em definir se o efeito suspensivo da apelação restaura a antecipação de tutela revogada por ocasião da sentença.

3. A leitura do acórdão combatido revela que o Tribunal de origem em nenhum momento analisou eventual pedido de antecipação de tutela, tendo apenas concluído que o efeito suspensivo do recurso de Apelação se estenderia à medida antecipatória revogada por ocasião da sentença de improcedência do pedido, razão pela qual deveria ser assegurada a continuidade do pagamento das horas-extras aos Servidores.

4. O entendimento do Tribunal de origem não se alinha à diretriz desta Corte Superior de que o recebimento da Apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, ou seja, eventual efeito suspensivo do recurso não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida. Precedentes: REsp. 1.527.264/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.6.2016; AgRg no REsp. 1.378.619/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12.6.2015.

5. Por fim, não é demais lembrar que, havendo manifestação das partes, poderá o relator conceder nova medida liminar, não podendo, por outro lado, restaurar a que restou expressamente revogada na sentença ou atribuir-lhe um efeito não previsto na lei de regência.

6. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG a que se dá provimento para afastar eventual efeito suspensivo atribuído ao dispositivo da sentença que revogou a antecipação de tutela.

(STJ, AgInt no REsp 1470885/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 19/11/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CURSO DA PRESCRIÇÃO OBSTACULIZADO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO NÃO RESTAURA O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO REVOGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO À COBRANÇA DO DÉBITO. FLUXO NORMAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 5. O recebimento no efeito suspensivo de Apelação contra sentença que revogou expressamente liminar ou antecipação de tutela não faz com que esta seja reavivada. Inteligência da Súmula 405/STF. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009; REsp 541.544/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 18/09/2006; REsp 145.676/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005; REsp 768.363/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008; REsp 661.683/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009.

6. Não havendo obstáculo judicial para a cobrança da dívida, sendo quinquenal o prazo prescricional e tendo decorrido mais de um lustro entre a revogação da antecipação de tutela na revisional e a propositura da execução, estão prescritas as parcelas da dívida que datem de mais de 5 anos antes do ajuizamento desta em 30-4-2013, ou seja, aquelas anteriores a 30-4-2008.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 1527264/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Por fim, nota-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, a ausência da demonstração do perigo de dano não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 123497442) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011372-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: I.B. CAFE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por I.B. CAFÉ LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja autorizada a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo nos recolhimentos vincendos destas exações e determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (Id. 105199804).

Na origem, o pedido medida liminar foi indeferido (Id. 105199788). Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, com base nos seguintes fundamentos (Id. 105199799):

" (...) Com o julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, mantém-se, portanto, o pensamento da Corte Excelsa sobre a questão, ou seja, de que não há como conceber a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, visto que o imposto estadual configura desembolso, despesa, e, em hipótese nenhuma, receita, entendimento que alcança também o PIS.

Assim, estabelecido que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento (compreendido como sinônimo de receita bruta), e sendo o ICMS despesa, por certo, não poderá servir como elemento para majorar ou compor a base de cálculo das referidas exações em todas as hipóteses e não somente quando se tratar de substituição tributária.

Todavia, tal raciocínio não se estende para outras bases de cálculo que não aquelas especificadas no precedente do STF.

A impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de parcela do PIS/COFINS que integram a sua própria base de cálculo que não são correspondentes ao ICMS e ISS, uma vez que estes incidem sobre a circulação das mercadorias e serviços, na cadeia de produção, enquanto aquele diz respeito à própria atividade da empresa.

Para esclarecimento, cumpre colacionar trecho do voto proferido pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do RE 582.525/SP, relativo ao IRPJ e CSLL:

'Nos quadrantes do sistema constitucional tributário, auferir renda é pressuposto da tributação pela incidência do imposto sobre a renda, critério material que deve ser confirmado pela base de cálculo homônima. Não se paga tributo calculado sobre o lucro para auferir renda, mas se auferir renda para que o tributo possa incidir. A incidência do IRPJ ou da CSLL não antecede as operações empresariais que servirão de base aos fatos jurídicos tributários, mas, pelo contrário, toma-as como pressuposto. Logo, as obrigações tributárias resultantes da incidência de tributos calculados com base no lucro real ou grandezas semelhantes não são despesas essenciais à manutenção das atividades econômicas. São, na verdade, conseqüências dessas atividades. Vale dizer, o tributo não é insumo da cadeia produtiva'.

Por fim, embora a Lei nº 12.973/2014 tenha alterado a redação do Decreto-Lei nº 1.598/1977, definindo os valores que compõem a receita bruta, tal fato não representa inovação conceitual, uma vez que a redação primitiva do artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 já havia superado a definição de faturamento restrita aos valores auferidos pela prestação de serviços e venda de mercadorias, em sentido comercial.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, que em nada inovou no regramento da matéria, apenas oferecendo detalhamento maior a conceito já largamente adotado pela jurisprudência e legislação pátria.”

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, **DENEGAR A SEGURANÇA**, confirmando a liminar.

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas.

Publique-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que:

- a) estão presentes os requisitos previstos no artigo 955, parágrafo único, do CPC para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal;
- b) a probabilidade de provimento do recurso restou cabalmente demonstrada e reside no fato de ser inconstitucional a inclusão do valor do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, dado que não configuram receita ou faturamento da apelante, mas, sim, da União;
- c) a Suprema Corte, no julgamento do RE RG nº 574.706, decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto referido imposto estadual não se incorpora no patrimônio do contribuinte e não se inclui na definição de faturamento ou receita e que tal entendimento é plenamente aplicável às contribuições, objeto da discussão;
- d) em caso idêntico ao presente, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 1.213.429, de relatoria do Ministro Edson Fachin, determinou a aplicação do entendimento consolidado no julgamento do RE 574.706 (Tema 69), a fim de excluir o PIS e a COFINS das suas próprias bases de cálculo;
- e) não há que se falar em irreversibilidade da medida, pois caso seja revogada a medida liminar ora pleiteada, a União poderá exigir as referidas contribuições como acréscimos legais (Taxa Selic).

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- i) terá de se sujeitar à inclusão do valor do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, por força de norma violadora de diversos dispositivos constitucionais e legais para somente quando sagrar-se vencedora ter a possibilidade de recuperar os valores, na morosa e incerta via do *solve et repete*, o que não faz sentido lógico em um Estado Democrático de Direito;
- ii) caso faça a exclusão pleiteada por sua conta e risco, poderá sofrer a imposição de penalidades pela autoridade administrativa federal, constrição de seu patrimônio, execuções fiscais indevidas, bem como lhe será negada a expedição de certidões de regularidade fiscal;
- iii) consoante entendimento jurisprudencial, o simples fato de o contribuinte sujeitar-se à norma violadora de preceitos constitucionais e posteriormente obter a devolução do indébito caracteriza o *periculum in mora* (MC 11208, julgada pelo STJ, DJ 25.05.2006; TRF/5ª Região, AC nº 97.05.22916-3, 3ª Turma).

É o relatório. **Decido.**

A antecipação da tutela encontra fundamento nos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Destarte, a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, relativamente à tutela de urgência, elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Segundo o apelante, deve ser aplicado ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, para possibilitar a exclusão das contribuições ao PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculo. Entretanto, as situações jurídicas são similares, mas não idênticas. O artigo 1.036 do CPC, que trata dos procedimentos previstos para o julgamento de recursos repetitivos, estabelece que os temas serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, e não semelhantes.

No presente caso, discute-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos valores relativos ao PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, por não configurarem receita ou faturamento, ao passo que no paradigma a questão foi centrada na possibilidade jurídica de se incluir todo o valor do ICMS na definição de faturamento, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de tributo sujeito ao regime não cumulativo, sistemática na qual a escrituração contém, de forma regular, parcela ainda a compensar do referido imposto.

A aplicação do paradigma a casos similares somente é autorizada por ocasião do julgamento da apelação, em cognição exauriente, momento em que há a análise aprofundada das razões recursais, mas não para fins de concessão de tutela de urgência, porquanto a decisão é proferida em juízo de cognição sumária, na qual é verificada tão somente a presença dos requisitos autorizadores, previstos no artigo 300 do CPC. Portanto, para tais casos, é exigida a identidade das matérias.

À falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria tratada nos autos (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a exclusão por conta e risco das contribuições de suas próprias bases de cálculo, por força de norma considerada inconstitucional, poderá acarretar imposição de penalidades, constrição do patrimônio, ajuntamento de execuções fiscais indevidas e impossibilitará a obtenção da certidão de regularidade fiscal, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presunido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausente a probabilidade do direito, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id 105199804) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005124-85.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137663073) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014842-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IRINEU ESCALIANTE, ORLANDO MASUNAGA, ROBERTO RIBAMAR VALEZI, SANDRO EDUARDO STEQUE, JURACY DE CARVALHO RUIZ, LAERCIO ABEL MARTINEZ, MOACIR MARANHÃO, ALAN RICARDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003930-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: STEEL ROL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137581497) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003571-08.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTE DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 132080604) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003513-72.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO PECUARIA SAO PAULO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137084208) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015360-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE IMIGRACAO - DELEMIG, UNIAO FEDERAL

APELADO: LEONORA WATERBOER

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134870916) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002487-94.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS AGUINALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o apelante Marcos Aginaldo Ferreira para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, *caput*, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000767-41.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137406096) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007361-97.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: VANDERLEI CORREA FIDELIS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DES P A C H O

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 138528111) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º anteriormente transcrito.

Constata-se ainda, que não foi utilizado o código correto da unidade gestora devida (090017).

Assim, intime-se a apelante para que esclareça quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, bem como proceda à regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004078-95.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MORTARI - RS82184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137668505) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000189-49.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTENOR BRUMATTI DE CAMPOS, OSVALDO ANTONIO PEREIRA RAMOS, MARCOS ADRIANO SIMON, LUCAS DE BARROS FLORES, ROGERIO GARCIA CORTEGOSO, GRAZIELA MARIA FERRAZ DE ALMEIDA, PECCIOLI FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, MARCOS ADRIANO IMOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TADEU GOMES - SP431528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 137303268) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000866-61.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR COSTA PIERONI - MG132971, LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000866-61.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR COSTA PIERONI - MG132971, LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em sede desta ação mandamental, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido, para confirmar a liminar e conceder a ordem determinante da restituição à impetrante UNIDAS S.A. do veículo Renault/Duster 1.6E CVT, placa QOF 1024, cor vermelha, ano 2019, chassi 93YHSR3HSKJ354742, apreendido por transportar mercadorias estrangeiras, introduzidas irregularmente no território nacional.

Em suas razões de apelação a União Federal alega, em síntese, a responsabilidade administrativa da autora, não obstante a ausência de sua participação no delito, Decreto - Lei nº 37/66 e Decreto nº 6.759/2009). Destaca que o proprietário locador, face ao perdimento do automóvel, terá contra o locatário o direito à indenização, na forma do art. 570 do Código Civil.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000866-61.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIDAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR COSTA PIERONI - MG132971, LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objeto do presente processo consiste na declaração de nulidade da pena de perdimento do veículo marca Renault/Duster 1.6E CVT, placa QOF 1024, cor vermelha, ano 2019, chassi 93YHSR3HSKJ354742, apreendido por transportar mercadorias estrangeiras, introduzidas irregularmente no território nacional.

Por primeiro, destaco a impossibilidade do deferimento do efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a devolução do veículo sob constrição restou por efetuada mediante a concessão da liminar exarada pelo Juízo a quo ID nº 10759553, cuja decisão não foi desafiada por recurso cabível, operando-se, quanto a essa questão, a preclusão.

Pois bem

A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

No caso, o proprietário do veículo é o locador, tendo sido contratado por terceiro para, tão somente, proceder à locação do automóvel, não tendo ficado comprovado nos autos a sua ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

Não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

Portanto, de ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro:

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Sem dúvida, nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, *in verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Ressalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

Até mesmo porque, pela documentação juntada aos autos, restou por comprovada a conduta da autoria, a qual não participou do ilícito, sendo, conforme já dito, tão somente, proprietário do veículo em questão.

Tal premissa vai ao encontro da pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário.

Por sinal, é este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TRF).

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delitosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

(STJ, RESP 201100525168, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 18.04.2013, RSTJ, vol:00230, p.00520).

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.

1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1116394/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Trago também os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

3. No caso, o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.

4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular; assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa in eligendo ou in vigilando, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.

5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AMS 00026559820104036005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 15.07.2013).

APREENSÃO FISCAL PELA ENTRADA IRREGULAR DE MERCADORIA - SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - TERCEIRO DE BOA-FÉ - LIBERAÇÃO.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias. Não comprovada a atuação da locadora na ação de introdução das mercadorias descritas, resta caracterizada a boa-fé, afastando a responsabilidade, nos termos da Súmula n.º 138 do TFR. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF 3ª Região, AMS 00074658620104036112, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 19.12.2012).

Dessa forma, indevido o decreto de perdimento, sob pena de se caracterizar o confisco de bens.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum* a r sentença concessiva da ordem, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. LOCADORA NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. VERBETE DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES DO C. STJ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Verificada a impossibilidade do deferimento de efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a devolução do veículo sob constrição restou por efetuada mediante a concessão da liminar exarada pelo Juízo a quo (ID nº 10759553), cuja decisão não foi desafiada por recurso cabível, operando-se, quanto a essa questão, a preclusão.
- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.
- No caso concreto, inaplicável a penalidade de perdimento prevista na especificada norma.
- Não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.
- De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro.
- Nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF.
- A pena de perdimento consiste na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.
- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

APELADO: CARLOS ALBERTO SARVIONI, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELADO: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031883-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:BAW WAW DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002175-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SILVIO DE ALBUQUERQUE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TADEU ARTONI - SP122310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Em consulta aos autos principais, verifico que sobreveio despacho do Juízo de Primeiro Grau comunicando a disponibilização, em conta corrente, à ordem dos beneficiários, da importância requisitada para o pagamento das Requisições de Pequeno Valor (RPV) e/ou Ofício Precatório (PRC).

Assim, diante da superveniência do pagamento ora discutido, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000694-51.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE ROZENDO NETO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA OLIVEIRA BEZERRA - SP239548-A, FRANCISMARA APARECIDA MAFRA - SP244948-A, DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A, ELIANA RENATA DA SILVA BERTOLUCCI - SP143829-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 126748755) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85 .

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000433-62.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: MARIA ZENAIDE BARGUENA PAULINO

Advogado do(a) APELADO: AZILDE KEIKO UNE - SP62650

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista de que o pagamento foi efetuado por meio de depósito na conta de **Azilde Keiko Une**, procuradora da apelada (Id 134705754 e 134705752), intime-se pessoalmente a advogada, que tem escritório profissional na Rua 08, n.º 663, Centro, Santa Fé do Sul/SP, conforme sítio eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil (<https://cna.oab.org.br/>), para que comprove a transferência dos créditos à autora, sob pena de não homologação do acordo e da aplicação das penalidades cabíveis.

Prazo: 05 (cinco) dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003974-90.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FÁRIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137324882 fls. 65/73) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARO S/A contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo pedido foi vazado nos seguintes termos:

- a) que não seja compelida ao pagamento de PIS/COFINS sobre os acréscimos moratórios de depósitos judiciais de tributos federais, bem como, sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre o indébito tributário recuperado, em qualquer uma de suas formas (compensação, restituição ou outras), os quais são calculados pela taxa SELIC;
- b) seja declarado o seu direito de, na apuração do PIS/COFINS, subtrair do montante total dos acréscimos moratórios apurados com base na taxa SELIC, o percentual correspondente à mera correção monetária, apurado pelo IPCA;
- c) também sucessivamente, seja declarado seu direito de não recolher PIS/COFINS sobre os acréscimos moratórios de depósitos e indébitos creditados no período em que as receitas financeiras estavam submetidas à alíquota zero (entre 02.08.2004 até o Decreto 8.426/15, com efeitos a partir de 01.07.2015);
- d) e, em todos os casos, que seja mantida a suspensão da exigibilidade de eventuais e futuros créditos tributários que decorram da controvérsia jurídica sub judice, a serem regularmente apurados até o julgamento de mérito da presente ação, nos termos do artigo 151, V do CTN.

Explica que o pedido principal consiste no reconhecimento da não incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os acréscimos moratórios de depósitos judiciais e indébitos tributários recuperados, calculados pela taxa SELIC.

Anota que, além do pedido principal, pleiteou, mais dois pedidos sucessivos e que foram amparados em fundamentos autônomos.

Declara que o juízo singular apenas apreciou o pedido principal, olvidando-se dos pedidos sucessivos.

Afirma ter apresentado embargos de declaração (inclusive para prevenir de eventual alegação de supressão de instância), mas que, no entanto, as omissões apresentadas não foram sanadas.

Sustenta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Defende que é entendimento do E. STJ, inclusive em sede de recursos repetitivos, que a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicada de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*.

No mesmo sentido, anota que o enunciado da Súmula 523/STJ, declara que é vedada a cumulação da SELIC com quaisquer outros índices.

A par disso, assevera que anuir com a incidência de PIS/COFINS sobre os rendimentos apurados pela SELIC, significa, em última instância, autorizar a tributação, além dos juros, de simples correção monetária, que nada acrescenta ao patrimônio do depositante.

Argumenta que, caso não se vislumbre a impossibilidade de tributação de toda a SELIC, que ao menos seja suspensa a exigibilidade da parcela correspondente, exclusivamente, à correção monetária.

Nesse sentido, afirma que o IPCA é pacificamente reconhecido pelos Tribunais Superiores como índice apto a refletir a inflação e, conseqüentemente, a correção monetária, de forma a recompor o valor da moeda em razão de sua depreciação ao longo do tempo.

Defende que é totalmente plausível seu pedido quanto ao direito de ver deduzida da base de cálculo das contribuições discutidas o percentual correspondente à inflação do período, o que deve ser feito com base nos índices oficiais de inflação, dentre os quais, o IPCA.

Além disso, sustenta que é ilegítima a tributação dos rendimentos referentes ao período compreendido entre a vigência do Decreto nº 5.164/04 e do Decreto nº 8.426/2015, momento no qual a alíquota das contribuições estava reduzida a zero.

Salienta que considerando que, no período compreendido entre o dia 02 de agosto de 2004 e 01 de janeiro de 2015, a alíquota incidente sobre receitas financeiras se manteve em zero, os acréscimos moratórios sobre depósitos e sobre o indébito referentes a esse período, simplesmente não devem ser tributados, já que originados em período no qual a tributação era inexistente.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

De início, deve ser anotado que a Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

Dessa forma, deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.

395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, com base no lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se que esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutidos, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-39.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativamente ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020) destaqui

Prejudicado, pois, o pedido para subtrair do montante total dos acréscimos moratórios apurados com base na taxa SELIC, o percentual correspondente à mera correção monetária, apurado pelo IPCA.

Por fim, com relação ao pedido para seja declarado seu direito de não recolher PIS/COFINS sobre os acréscimos moratórios de depósitos e indébitos creditados no período em que as receitas financeiras estavam submetidas à alíquota zero (entre 02.08.2004 até o Decreto 8.426/15, com efeitos a partir de 01.07.2015), também não assiste razão à recorrente.

Depreende-se que a recorrente pretende afastar os acréscimos moratórios creditados entre 01.03.2006 e 10.01.2016, visto que alíquota neste período estava fixada em zero sobre o valor depositado a ser levantado.

Para tanto, nas razões recursais, apresenta a seguinte situação hipotética:

- O Contribuinte no dia 01.03.2006 depositou em juízo R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com a finalidade de suspender a exigibilidade de tributo federal cuja legitimidade encontrava-se sub judice;

- Nesse período, a alíquota do PIS/COFINS sobre receitas financeiras era zero, por força do Decreto nº 5.164/04, vigente desde 02.09.2004;

- Essa situação se manteve até a edição do Decreto no 8.426/15, o qual reinstalou a tributação a partir de 01.07.2015, com a majoração das alíquotas somadas do PIS/COFINS de zero para 4,65%;

- Então, no dia 10.01.2016, a ação judicial hipotética tratada in casu transitou favoravelmente em julgado ao Contribuinte, que, no mesmo dia, promoveu o levantamento do depósito judicial supracitado.

No caso hipotético apresentado, há que se atentar para o momento do levantamento do depósito (para o fato gerador das contribuições discutidas).

A par disso, se o depósito vai realizado atualmente, é de rigor a incidência da alíquota vigente no momento da receita auferida.

Assim, a priori, o período em que a alíquota esteve fixada a zero não enseja qualquer efeito quanto à questão abordada.

Dessa forma, não vislumbro a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Acresça-se que nem mesmo o *periculum in mora*, restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se o juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001504-30.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO MOTTALIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES - CE15361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137673537) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023288-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VMARC MULTIMARCAS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618, JACQUES JEAN FERRAZ EGIDIO DA SILVA - SP291257

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022223-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FREITAS DIAS LTDA - ME, REGINA FERNANDES DE FREITAS DIAS, ANTONIO CARLOS DIAS

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032353-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: KAPA ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023318-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DAVID YOUSSEF ELETTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022951-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: STELLA OGER PEREIRA DOS SANTOS - SP390804-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: STELLA OGER PEREIRA DOS SANTOS - SP390804-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023361-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CRUZEIRO DO SUL GRAOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP299715-A, RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023241-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CREMME MOVEIS E DECORACAO LTDA. - EPP, CREMME MOVEIS E DECORACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semotiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015762-42.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GOTOJO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ELAINE REGINA SALOMAO - SP176467-A

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, com o objetivo de cobrar crédito relativo a multas.

A r. sentença reconheceu ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Em apelação, o exequente aduz, em apertada síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, (...) face a ausência da necessária intimação pessoal do Exequente acerca da suspensão do feito e do encaminhamento dos autos ao arquivo (fl. 29), expressamente exigida pelo art. 40, § 1º, c/c 25, da Lei nº 6.830/80. (...).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC de 1973, quando da análise do REsp 1.330.473-SP.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, REsp 1330473/SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013)

In casu, o feito executivo foi ajuizado em 27.04.2005 (id 30410132 - Pág. 5).

Em 17.11.2005 (id 30410132 - Pág. 24), o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido do exequente e determinou a inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da execução.

Determinou, ainda, que, não sendo localizado o responsável nem bens a serem penhorados, a suspensão do curso do executivo fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A tentativa de citação do sócio restou infrutífera.

Em seguida, em 10.05.2006 (id 30410132 - Pág. 34), os autos foram remetidos para o arquivo, onde permaneceram até 11.07.2017 (id 30410132 - Pág. 35).

Releva notar que o executado não foi intimado pessoalmente da decisão que determinou a suspensão da execução, tão pouco da consequente remessa ao arquivo. Portanto, de rigor a decretação da nulidade do processo a partir da decisão proferida em 17.11.2005 (id 30410132 - Pág. 24).

Por fim, entendo que não pode ser o INMETRO penalizado em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 106 do STJ, a saber:

Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, alínea "b", do CPC, dou provimento à apelação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5007836-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SOCIEDADE DE EDUCACAO ESCOLA GUARANI LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO BERENGANI RAMOS - SP165505-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Sociedade de Educação Escola Guarani Ltda Me para, confirmando a decisão liminar concedida, determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 60 (sessenta) dias, a análise dos pedidos administrativos de restituição formulados pela impetrante, conforme indicados na inicial.

Manifestação da União Federal (ID 136126352), através da qual informa o desinteresse em interpor recurso, conforme orientação prevista no art. 2.º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Parecer ministerial, pelo não conhecimento do reexame necessário.

Decido.

Conforme relatado, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista no art. 2.º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento.

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

"**Art. 19.** Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que exista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À míngua de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CACO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A, ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CACO COMERCIAL DE FRUTAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de não se submeter a cobrança das Contribuições PIS/COFINS com a inclusão do valor do ICMS destacado em suas notas fiscais de saída nas respectivas bases de cálculo do PIS/COFINS.

Sustenta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Aduz que o pedido formulado tem fundamento no precedente do C. STF (RE 574.706/PR).

Na contramínuta, a União Federal, em apertada síntese, declara que deve ser aplicado o entendimento firmado na Solução de Consulta Interna 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" ou escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, tema recorrente direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS.

Acrescente-se que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Ressalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)
Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)
Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, evidenciado o direito almejado a partir do entendimento do E. STF (em repercussão geral - art. 311, II, do CPC) e firme no artigo 932, V, b, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o pedido, suspendendo a exigibilidade dos contribuições questionadas com a inclusão do ICMS, para as parcelas vincendas.

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020350-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TRAUEN PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON ALCANTARA ROSA NETO - SP287637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRAUEN PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS.

No doc. ID 139434997 foi juntada cópia de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da parte autora de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, determinando que a União se abstenha de exigir tais valores e aplicar quaisquer sanções em razão de seu não pagamento.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023074-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e outros contra decisão que indeferiu o pedido liminar formulado em ação popular, visando à suspensão do Edital de Chamamento Público nº 01/2020-CREA/SP.

Alegam os agravantes, em síntese, que o prazo do edital não obedeceu à anterioridade mínima prevista na lei de licitações, afigurando-se exíguo. Defendem que, no caso, o edital permitiu a permuta de imóvel particular a ser edificado, desvirtuando o procedimento da permuta de imóvel, visto que não seria viável a dispensa de licitação em hipótese que envolva a construção – obra de engenharia e edificação, nesse ponto estando configurada a ameaça ao patrimônio público. Sustentam que a conduta do presidente do CREA/SP ofende a moralidade administrativa que o edital combatido somente poderia ter sido publicado após autorização do plenário e prévio estudo de viabilidade e desenvolvimento imobiliário, apontando ainda que as avaliações tem valor imobiliário muito inferior ao valor de mercado dos respectivos bens.

O CREA/SP apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

É que não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para a conclusão sobre a necessidade de reforma da decisão agravada.

Com efeito, com relação à exiguidade do prazo, inviável o pleito de adoção do prazo previsto na lei de licitações, relativos a concorrência referente a contrato em empreitada integral ou licitação do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, justamente porque na hipótese se está diante de hipótese de licitação dispensada.

Nesse sentido, na ausência de previsão expressa n Lei nº 9.636/98, a Instrução Normativa SPU nº 03/2018 prevê o prazo mínimo de 15 dias. Na hipótese em comento, o edital data de 23 de julho de 2020, relativo a convocação para o dia 27 de agosto de 2020, de modo que ausente ilegalidade que justifique a suspensão do procedimento. Ademais, o prazo não se afigura notadamente desproporcional ou irrisório.

Com relação à alegação de que a possibilidade de permuta por imóveis “a construir” desvirtua o instituto da permuta e faz incidir a necessidade de licitação, também não assiste razão aos recorrentes.

Nesse sentido, a própria Lei nº 9.636/98 estabelece expressamente que a permuta ocorre entre imóveis de qualquer natureza, de propriedade da UNIÃO FEDERAL, por imóveis edificados ou não, ou por edificações a construir.

Confira-se:

Art. 30. Poderá ser autorizada, na forma do art. 23, a permuta de imóveis de qualquer natureza, de propriedade da União, por imóveis edificados ou não, ou por edificações a construir.

§ 1o Os imóveis permutados com base neste artigo não poderão ser utilizados para fins residenciais funcionais, exceto nos casos de residências de caráter obrigatório, de que tratam os arts. 80 a 85 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946.

§ 2o Na permuta, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

Quanto às avaliações dos imóveis a serem permutados, é preciso dizer que a própria Lei nº 9.636/98 prevê a possibilidade de que as avaliações dos imóveis a serem vendidos ou permutados podem ser realizadas pela Caixa Econômica Federal, de tal modo que, novamente, a conduta adotada pelo CREA/SP não implica em aparente ilegalidade. Confira-se:

“Art. 11-C. As avaliações para fins de alienação onerosa dos domínios pleno, útil ou direto de imóveis da União, permitida a contratação da Caixa Econômica Federal ou de empresas públicas, órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, do Distrito Federal, dos Estados ou dos Municípios cuja atividade-fim seja o desenvolvimento urbano ou imobiliário, com dispensa de licitação, ou de empresa privada, por meio de licitação, serão realizadas:

II - pelo órgão ou entidade pública gestora responsável pelo imóvel.

(...)

Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

(...)

VII - o preço mínimo de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido na forma dos arts. 11-C, 11-D e 23-A desta Lei; e [\(Redação dada pela Lei nº 14.011, de 2020\)](#)

(...)

§ 2º Para realização das avaliações de que trata o inciso VII, é dispensada a homologação dos serviços técnicos de engenharia realizados pela Caixa Econômica Federal. [\(Redação dada pela Lei nº 13.240, de 2015\)](#)”

Por fim, a alegação de que o Presidente do CREA/SP agiu sem a necessária e prévia deliberação do plenário, igualmente não assiste verossimilhança aos recorrentes.

O Edital de Chamamento Público combatido estabelece expressamente que “11. a) Este edital não gera compromisso de efetivação do negócio, ainda que qualquer proposta atenda integralmente os requisitos estabelecidos. A competência para permuta de bens imóveis do Crea-SP é do Plenário do CreaSP, que resolverá sobre a transação em última instância, na forma do Regimento. b) Eventual negociação de um dos imóveis ofertados seguirá rigorosamente os ditames das Leis nº 8.666/93 e nº 9.636/98, ficando desde já esclarecido que o Crea-SP não pagará quaisquer despesas de intermediação ou corretagem em decorrência do presente edital”. Inclusive, houve demonstração de que o início do procedimento de permuta teve início com aprovação do Plenário, nos termos da decisão Decisão Plenária nº 1872/2019.

Por fim, o próprio risco de irreversibilidade da medida afigura-se questionável, visto que o edital publicado visa apenas à “prospecção no mercado imobiliário em São Paulo/SP com vistas à futura e eventual aquisição de imóvel”.

Nesse sentido, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Ante o exposto, **indeferido** a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal (art. 6º, § 4º, da Lei nº 4717/65).

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030198-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PATRICIA CAROLINA ALVIM - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REMEDIO - SP141456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027875-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GELIUS-INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021428-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRESMAK SERVICOS AUXILIARES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021784-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022103-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A., PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019884-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLEIDINALDO SOUSA DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017512-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TAXWEB SOFTWARE DE COMPLIANCE FISCAL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011879-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AR CENTRO-OESTE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009060-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TORINA MADEIRAS COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028451-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jf3p.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008628-70.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR LEMOS FILHO - SP81782-B

APELADO: FERNAND DA CUNHA GILBERT

Advogado do(a) APELADO: FERNAND DA CUNHA GILBERT - RJ134659-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal e condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que o princípio da causalidade determina que aquele cuja ação deu causa ao processo seja também o responsável por suas despesas. Defende que a fixação de 20% de honorários se mostra excessiva.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

O princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, como bem observou a r. sentença, "o exequente reconheceu serem indevidas, tanto a cobrança dos débitos executados, quanto a inscrição do executado perante o CRECI da 2ª Região (São Paulo), tendo efetuado, inclusive o cancelamento de sua inscrição com data retroativa (fls. 208/210) e dos débitos executados(...)".

Assim, evidente que houve o ajuizamento indevido da presente execução fiscal e, pela aplicação do princípio da causalidade, o exequente deve suportar o pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, no que se refere ao *quantum*, a condenação em verba honorária em 20% sobre o valor atualizado do débito está de acordo com a previsão do art. 85, par. 3º do CPC, e não se mostra excessiva dado o baixo valor da execução (R\$ 1.959,01 em 26/10/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000684-68.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARMAZENA INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RAFAEL ASSIS - SP150383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, da análise dos autos, verifico que a parte recorrente deixou de comprovar o devido recolhimento das custas no ato da interposição do presente recurso.

Com efeito, promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas **EM DOBRO**, conforme previsão do artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, juntando a estes autos as respectivas guias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020167-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MANUEL FERREIRA GONCALVES, MARGARETH GONCALVES SCHMIDT, ELIZABETH GONCALVES GOMES, LUIS CARLOS REBELO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que colacione aos autos a Ficha Cadastral completa da empresa BEBIDAS REAL DE SÃO GONÇALO LTDA, emitida pela JUCESP.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023231-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001604-22.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERESA DE LIMA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA CRISTINA BERALDO - SP172497

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 138023329 - Recebe a manifestação da União Federal como embargos de declaração, pois opostos no prazo legal (artigos 183 e 1023, do CPC).

Intime-se a parte embargada (TERESA DE LIMA E SILVA) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023475-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTAL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 138/2017 do TRF3, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Int. se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-27.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO IMPERIAL DE MOGI MIRIM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS - SP198780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Supermercado Imperial de Mogi Mirim Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 136956976) para declarar o direito da parte autora de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS. Condenou, ainda, a ré a restituir à parte autora, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS calculadas sobre o valor do ICMS, observada a prescrição quinquenal do indébito recolhido em período anterior à propositura da ação. O valor do indébito tributário sendo apurado na fase de liquidação, após o trânsito em julgado. A critério da parte autora, podendo ser objeto de restituição ou de compensação. Condenou, por fim, a União no pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$5.000,00. A ré é isenta de custas processuais, devendo apenas restituir as que foram adiantadas pela autora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 136956958), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027119-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LYC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Lyc do Brasil Importação e Exportação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 136548567), para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ICMS destacado das notas fiscais, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo de tais contribuições. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação, que deverá ser requerida administrativamente, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. O montante obtido devendo ser acrescido da variação da SELIC. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e o reconhecimento de sentença ultra petita no tocante ao reconhecimento da possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Não há que cogitar do reconhecimento de sentença "ultra petita" relativamente ao reconhecimento da possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito, eis que o referido critério é parte integrante do julgamento do RE nº 574.706-PR, pelo C. STF, fundamento jurídico do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição, contudo, a r. sentença somente deferiu o pedido de compensação. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 137083054, 137083069 e 137083070), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004407-18.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Município de Piracicaba/SP** contra a r. **sentença** que, nos termos do art. 330, inc. II, c/c art. 487, inc. I, do CPC/15, acolheu a **exceção de pré-executividade** para extinguir a **execução fiscal** à alegação de ilegitimidade da **Caixa Econômica Federal-CEF** para figurar no polo passivo de cobrança de tributos incidentes sobre imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR (Lei nº 10.188/01).

Nas razões recursais, o Município exequente pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é contribuinte de impostos, taxas de serviços públicos e contribuição de melhoria, devendo figurar no polo passivo da execução fiscal. Aduz que o STF, ao apreciar o tema nº 884 de Repercussão Geral (RE nº 928.902), apenas reconheceu a imunidade tributária recíproca, mantendo a sujeição passiva tributária da CEF.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. V, alínea “b”, do CPC/15, tendo em vista que a r. sentença recorrida está contrária ao entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 928.902/SP, reconheceu que o **imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR)** instituído pela Lei 10.188/2001 beneficia-se da **imunidade tributária** prevista no art. 150, inc. VI, “a”, da CF/88, o que confirma a **legitimidade ad causam da CEF** nas execuções fiscais. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido precedente, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e comele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea “b”, do CPC/15, **dou provimento ao recurso de apelação** para afastar a ilegitimidade passiva da CEF e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002075-02.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
APELADO: RUBENS DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em observância ao Art. 10 do CPC, intimo a Fundação Carlos Chagas para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da alegada preclusão temporal em face da decisão de fls. 383/387 alegada pelo autor, bem como se ainda há interesse no prosseguimento do feito.

Após o decurso do prazo, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010793-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDRAS AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Hidras Automação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 137083432), para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, observado o disposto no art. 170-A do CTN, acrescidos da SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento de pedido de repetição administrativa de valores no feito, bem como necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, no tocante à compensação de valores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição, contudo, a r. sentença somente deferiu o pedido de compensação. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 137083054, 137083069 e 137083070), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Devem ser aplicadas as vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, já que demanda foi proposta em 20.07.2017.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, e art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas reconhecer a necessidade de observância das vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022229-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: J D COCENZO E CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022728-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRO DE IMAGEM DIAGNOSTICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao Salário Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao Salário-Educação [FNDE], SESI, SENAI, SEBRAE, e INCRA observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros SESI, SENAI, SEBRAE, e INCRA, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, e INCRA, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

Sao Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019107-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EDNA SHIGUEMATSU EJIRI, ESPÓLIO DE SEIJI SHIGUEMATSU - CPF: 013.120.228-68

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo ESPÓLIO DE SEIJI SHIGUEMATSU e EDNA SHIGUEMATSU EJIRI, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando anular o lançamento suplementar do Imposto Territorial Rural do exercício de 2010 (notificação de lançamento nº 9063/00118/2015), consistente em auto de infração e imposição de penalidade, efetuado de ofício pela Receita Federal do Brasil sobre o imóvel rural situado no Distrito de Nhecolândia, Corumbá/MS, pois no referido lançamento consta como sujeito passivo o Sr. Seiji Shiguetatsu, falecido em 2013, ou seja, o lançamento se deu após 3 anos de seu falecimento.

Alega a agravante, em síntese, que é absolutamente nulo o VTN fixado no lançamento ora atacado, evidenciando, mais uma vez, a probabilidade do direito pleiteado pelo Agravante, restando latente que a r. decisão é equivocada, devendo ser reformada, deferindo o pedido da Tutela Provisória a fim de suspender imediatamente, a exigibilidade do crédito tributário cobrado pela Agravada, impedindo-a de efetivar a inscrição em dívida ativa deste valor e suspendendo esta inscrição acaso já tenha ocorrido, o que deve perdurar até o julgamento final da demanda, conforme estabelecemos arts. 151, inciso V, do CTN, e 300, do CPC.

Aduz, ainda, que a avaliação da propriedade para venda no ano de 2014 foi de R\$350.000,00 (lembrando que a data do fato gerador é de 2010). No próprio relatório do setor fiscal municipal é relatado que o valor auferido no laudo é inferior ao declarado, ou seja, a boa fé da Agravante é evidente uma vez que declarava o valor que imaginava o correto e este, declarado, era superior ao VTN real, isto é, ao correto valor do imóvel

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

De plano, a probabilidade do direito não está demonstrada, haja vista se tratar de discussão sobre o lançamento de ITR, tributo propter rem, inexistindo irregularidade manifesta no lançamento feito em nome do de cujus. No caso, verifíco que os documentos que instruem o processo não demonstram, por ora, a verossimilhança das alegações iniciais.

Ausente o fumus boni iuris imprescindível à concessão da medida liminar pleiteada, é o caso de oportunizar o prévio contraditório.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória.

(...)

Sendo essa exatamente a situação versada nos autos em que se faz necessária a dilação probatória, o que afasta, em princípio, a plausibilidade do direito invocado e sem se olvidar que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis, não há como se deferir a medida requerida.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intim(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007232-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

D E C I S Ã O

Chamo o feito a ordem

Civil. Analisando os autos, constato que atuei no feito originário prc. nº 0002514-37.2000.4.03.6100, em primeiro grau, razão pela qual declaro-me impedida, nos termos do ar. 144, inciso II, do Código de Processo

Em consequência, são nulas todas as decisões proferidas no presente feito.

Encaminhem-se os autos à UFOR para a devida redistribuição, observadas as formalidades legais.

Cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0032493-30.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

PARTE AUTORA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

PARTE RE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de **remessa oficial** (art. 496, inc. II, do CPC) da **sentença** que, em sede de **embargos** opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** à **execução fiscal** proposta pelo **Município de São Paulo/SP**, julgou **procedente o pedido**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, para – ante o reconhecimento da imunidade tributária recíproca com relação ao IPTU - desconstituir o crédito embasado na certidão da dívida ativa que instrumentalizava a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. IV, alínea “b”, do CPC/15, tendo em vista que a sentença está em conformidade ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

Nos termos do previsto no inc. XI do art. 21 da Constituição Federal, os serviços explorados pela ECT são de caráter eminentemente público e de competência da União.

Diante disso, a imunidade tributária recíproca, prevista na alínea “a” do inc. VI do art. 150 da Carta Maior, da qual gozamos entes públicos em relação ao pagamento de impostos, é extensiva à ECT, vez que se trata de pessoa jurídica prestadora de serviço público exclusivo do Estado.

A partir destas premissas, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 601.392/PR, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no §3º do art. 543-B do CPC/73, consolidou o entendimento no sentido de que, diante das peculiaridades do serviço público postal, a imunidade recíproca aplica-se à ECT independentemente da natureza da atividade por esta exercida. Confira-se:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 601392, Rel.: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Rel. para Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Julgado em: 28/02/2013, DJe: 05/06/2013)

Assim, dado o caráter irrestrito da imunidade tributária de que goza a ECT, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a **inexigibilidade** da cobrança do IPTU.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, alínea “b”, do CPC/15, **nego provimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000486-35.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ALBINO MARCOS FLORENCIO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIANE RITA DE CACIA TESSARO - PR86491-A, ISABELLA DIAS ALVES - PR96794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento dos REsp n.ºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1041/STJ (“Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76. Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita à pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo”), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000134-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO (8ª REGIÃO FISCAL)
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136982955) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004828-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137653259) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0045898-36.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTEVES S/A., UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FÁBIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.

Advogado do(a) APELADO: FÁBIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelações interpostas por ESTEVES S/A (Id.137482752 fls. 20/29) e pela UNIÃO FEDERAL (id 137482752 fls. 56/63) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000340-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA., com pedido de tutela de evidência, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (Id. 125067859 – fls. 145/167).

Na origem, a executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou a ocorrência da prescrição intercorrente, em face da falta de andamento da execução por período superior a 05 anos consecutivos. O feito foi extinto, com base nos seguintes fundamentos (Id. 125067859 – fls. 139/142):

“Sem prejuízo, todos os processos sempre estiveram à disposição da Fazenda Pública para regular movimentação. Entretanto, decorrido mais de 05 anos da última movimentação, nenhum andamento foi providenciado pela parte exequente.

E, ainda, com fulcro no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, fere os princípios da razoável duração do processo e da efetividade do direito, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37. “caput”, da Carta Magna, deixar paralisado o feito por anos, sem prosseguir com a execução.

Por último, é entendimento dominante na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e no Superior Tribunal de Justiça de que não é necessária a decisão que concede suspensão nos termos do artigo 40, da LEF para que se verifique os seus efeitos posteriores, estando o magistrado autorizado, verificado o transcurso do prazo de 05 anos de após a suspensão do prazo prescricional prevista no mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com arrimo no art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, e no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

Sem custas (art. 39 da Lei 6.830/80) e nem condenação em honorários, haja vista que a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício pelo magistrado e que não há, no presente caso, a aplicação da causalidade. A ocorrência da prescrição se deu muito anteriormente à alegação da executada, bem como pelo fato de o processo já estar concluso para análise de eventual prescrição intercorrente também antes do protocolo da petição de exceção de pré-executividade.

Fica desde já levantada a penhora existente nos autos, se for o caso.

Independente de eventual recurso, visando a economia processual, determino, desde já, a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como REMESSA NECESSÁRIA, após as comunicações necessárias, com as nossas homenagens.

P.R.I.C”.

A apelante requer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada a fim de que a apelada seja condenada, em reversão, ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, pelas seguintes razões:

- a) a sentença ao acolher a tese empregada, mas afastar a condenação nos honorários advocatícios sucumbenciais violou os artigos 11, 12, 14, 90, 85, §§ 1º e 2º, todos do CPC, Súmula nº 517 e o Recurso Repetitivo Tema nº 421, ambos do STJ e a Súmula Vinculante nº 47, do STF;
- b) a verba honorária sempre esteve prevista no artigo 23, da Lei nº 8.906/94;
- c) deve a apelada arcar com a verba sucumbencial, nos termos do artigo 85, caput, do CPC, por ter dado causa à manutenção de processo prescrito;
- d) a sentença é nula por ter afastado a verba alimentar do patrono da apelante, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC e Súmula Vinculante nº 47, do STF;
- e) consoante posicionamento do C. STJ, no recurso repetitivo (Tema 421), deve ser determinado o pagamento dos honorários, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 3º, inciso I, 4º, Incisos I e III, do CPC, respeitados os limites impostos entre 10% e 20% sobre o crédito da demanda (proveito econômico).

Requer a concessão da tutela de evidência, nos termos do artigo 299, parágrafo único, c/c 311, inciso II, do CPC, para que seja determinado à apelada o pagamento dos honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% sobre o valor da causa atualizado com juros de mora e correção monetária.

Em contrarrazões (Id 125067846 – fls. 04/08), a União requer o desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1185036/PE, em caráter repetitivo, fixou a seguinte tese: “É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade”. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A jurisprudência tem reconhecido que o acolhimento da exceção de pré-executividade para extinguir total ou parcialmente a execução, torna necessária a condenação em honorários advocatícios, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja arbitramento de verba honorária”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1861568/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/06/2020; AgInt no AREsp 1164658/SP, Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 01/04/2020; AgInt no AREsp 1414628/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 05/03/2020; REsp 1825340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/09/2019; AgInt no REsp 1551618/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 30/05/2018 e AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 20/04/2018. Destaca-se, ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1833968/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020)

No que se refere ao valor da verba, observados os critérios da norma processual, o montante deve ser arbitrado pelo magistrado com base no artigo, 85, § 3º, inciso I, do Diploma Processual Civil, que estabelece o percentual entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nas causas de até 200 salários mínimos. Dessa forma, considerados o valor executado (R\$ 2.247,23, com posição em 25/10/1996), a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor proveito econômico obtido, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

A atualização deve se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que inclui a aplicação da SELIC a partir de 01/1996. Cabe destacar que a aplicação desse índice exclui a de qualquer outro, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, a inflação do período e a taxa de juros real (REsp 952.809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, “b”, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor proveito econômico obtido. Declaro prejudicado o pedido de tutela de evidência.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002998-73.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAINCO EQUIPAMENTOS PARA PANIFICACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A

APELADO: CAINCO EQUIPAMENTOS PARA PANIFICACAO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.135054842) e por CAINCO EQUIPAMENTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA (Id.135054844) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016666-23.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INTRA - INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO & ODONTOLOGIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.137796827) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002373-88.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogado do(a) APELADO: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo as apelações interpostas pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO JOSE DOS CAMPOS E REGIÃO (Id.136615842) e pela UNIÃO FEDERAL (Id.136615845) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
2. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para apresentação de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 1.010 do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005685-12.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO NILU'S LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137677405) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059693-12.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: XURA TELECOMUNICACOES SULAMERICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por XURA TELECOMUNICACOES SULAMERICA LTDA., com pedido de efeito suspensivo (Id. 128149841 – fls. 115/134), contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 0059693-12.2016.4.03.6182 (Id. 128149841 – fls. 109/113).

Sustenta, em síntese, ser necessário o recebimento da apelação com efeito suspensivo, para que a garantia ofertada não seja de pronto executada. Alega que o título executivo é formado unilateralmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional e tem como objeto relação jurídica decorrente de disposição legal, à qual a apelante adere sem qualquer intenção ou liberdade de escolha, diferentemente dos demais títulos constantes do rol do artigo 784 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- a) se a ação executiva tiver seu regular seguimento, sem que se aguarde o julgamento final dos presentes embargos, o seguro poderá ser honrado para quitar débitos totalmente inexigíveis, sem que tenha havido o regular processamento da defesa, e forçará o pronto ressarcimento à seguradora pela embargante;
- b) o valor atualizado da execução supera R\$ 10.000.000,00 e se referida quantia for entregue ao fisco, poderá sofrer prejuízos irreparáveis e imensuráveis ao seu patrimônio, bem como prejudicar sua atuação no mercado, pois precisará reembolsar valor à seguradora que preservaria o seu fluxo de caixa para o exercício de suas atividades negociais;
- c) caso se torne vencedora, será obrigada a enfrentar longo e tortuoso caminho até reaver o valor entregue ao fisco, mediante ofício precatório;
- d) há risco de o seu patrimônio ser prontamente imobilizado e entregue ao fisco para honrar obrigação que possui características próprias a ensejar uma maior cautela quanto à efetividade da pretensão executiva, sob pena de violação a mandamento constitucional.

É o relatório. Decido.

Pretende a petionária a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do CPC, para que seja obstada a execução da garantia, até o trânsito em julgado nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - *ressaltei*)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 0059441-43.2015.4.03.6182 está integralmente garantida pela apólice de seguro garantia nº 17.75.0003979.12 (Id. 128149843 – fls. 89/106 e 123).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [*ressaltei*]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, TAREFA DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PERGUNTAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não atribuição de efeito suspensivo causará prejuízos irreparáveis, porquanto a execução terá o seu prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia apresentada e obrigatoriedade de reembolso dos valores à seguradora, o que prejudicará o seu fluxo de caixa e atuação no mercado, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcello, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO e recebo a apelação (Id. 128149841 – fls. 115/134) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000422-50.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA -

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GOMES DE MENDONCA SOUTO - SP316300-A, MARIA FABIANA SEOANE DOMINGUEZ SANTANA - SP247479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137575153) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002342-04.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIAMONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.135150809) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004318-51.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTLUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137857274) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005112-50.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.117731098 fls. 79/87) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009959-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SIMONE SILVA VAZ - SP411255-A, ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136947996) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020540-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FASTSHOP S.A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.135760495) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008269-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Advogado do(a) APELANTE: NADJA CAVALCANTE RODRIGUES DE OLIVEIRA - TO4331

APELADO: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO (Id.138097989) e pela AGÊNCIA DE METROLOGIA, AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE, INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DO ESTADO DO TOCANTINS (AEM-TO) (Id.138097994) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016984-03.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137928185) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000974-69.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JURANDIR AIRES DOS SANTOS RIB BRANCO - ME

Advogado do(a) APELADO: EVERTON LEANDRO DA FE - SP342979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137851126 fs. 49/55) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000084-52.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GILDA APARECIDA BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MOZART CERCAL DA SILVA - SP373625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137913843) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002214-84.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.138226737) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EVAIL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EAVIL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EVAIL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com estio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EVAIL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EIVAL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010334-69.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA, MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA, JOSE LUIZ EROLES FREIRE, REVEN BUS REVENDEDORADE ONIBUS LTDA - ME, DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA, SUELI APARECIDA DOMINGUES, EVAIL GONCALVES JR, EDWALDO CARDOSO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MORAIS XAVIER - SP133552-A, SANDRO GILBERT MARTINS - PR23922-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A, MARCIO CAMMAROSANO - SP24170-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SAUDE SOBRE RODAS COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA - ME, PAULO DOMANSKI JUNIOR, DOMANSKI COMERCIO INSTALACAO & ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME, LINDAMIR CARDOSO DOMANSKI, ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NELSON BELTZAC JUNIOR - PR13083-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO JUNIOR - MT7683
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

D E C I S Ã O

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteto na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000419-68.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JAIR BOSCOLO, MARIA ELIZA FURLAN BOSCOLO

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.137927325 fs. 173/177) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023737-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: AUTO POSTO SUPER CUPECE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADENAMISSAM MOURAD - SP340662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.136805345) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006159-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003997-56.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019338-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMTECO - MOTORES TUBULARES E COMPONENTES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por EMTECO - MOTORES TUBULARES E COMPONENTES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela provisória de urgência para afastar a proibição da SISCOMEX, liberando a entrega do produto já previamente vendido (dez mil máscaras) ao comprador, e permitindo a exportação.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada laborou em erro, tendo em vista que a liminar foi negada sob o argumento de que no momento em que foi realizado o negócio jurídico (em 18/04/2020) já estava em vigor a Portaria Secex nº 19 de 02 julho de 2019 (Portaria 19/19), que estabelecia quais os documentos deveriam instruir o pedido de exportação de determinados produtos.

Aduz, ainda, que a justificativa utilizada para proibir a exportação foi apenas a Lei 13.993, de 23 de abril de 2020, publicada no Diário Oficial em 24.04.2020, que de fato dispôs sobre a proibição de exportação de produtos médicos, hospitalares e de higiene essenciais ao combate à epidemia de coronavírus no Brasil, mas que não pode retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito, consistente na venda ao exterior acordada em 18.04.2020, cujos pedidos aos fornecedores foram feitos logo em 20.04.2020, e em momento algum foi invocada a Portaria 19/19, e que ao contrário do que alega a R. Decisão agravada, não proíbe a exportação.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada a agravante apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme alegou o MM. Juízo a quo:

(...)

Deveras, a Lei 13.993, de 23 de abril de 2020, publicada no Diário Oficial em 24.04.2020, dispôs sobre a proibição de exportação de produtos médicos, hospitalares e de higiene essenciais ao combate à epidemia de coronavírus no Brasil.

Art. 1.º Fica proibida a exportação de produtos médicos, hospitalares e de higiene essenciais ao combate à epidemia de coronavírus no Brasil, enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ocorre que, bem antes disso já vigorava a Portaria Secex N.º 19, de 02.07.2019, que estabelecia quais os documentos deveriam instruir o pedido de exportação de determinados produtos, tendo sido a Portaria 19/19 ALTERADA pela Portaria Secex N.º 20, de 18 de março de 2020 (que entrou em vigor a 19 de março de 2020), que acrescentou ao art. 9.º da Portaria 19/19 a exigência de apresentação, pelo exportador, de Licença Especial de Exportação de Produtos de combate à Covid-19 (Inciso XII).

Vale dizer, desde 19.03.2020 o pedido de exportação de produtos utilizados no tratamento ou prevenção da Covid-19 deveria necessariamente ser instruído com a referida Licença Especial.

No caso dos autos, em que o negócio com o adquirente no exterior foi ajustado em 18.04.2020 (não estou nem considerando a data do registro, que foi ainda posterior), ou seja, o negócio foi ajustado bem depois da introdução da exigência da prévia Licença Especial, emitida pela SUEXT, não há que se cogitar em ilegalidade da proibição

(...).

Não há como deixar de reconhecer que na suposta data da conclusão do negócio celebrado entre a agravante e a compradora (18.04.2020) já se encontrava em vigor a Portaria nº 16, de 18 de março de 2020, que delimitava e estipulava os procedimentos necessários para a respectiva exportação, exigindo, inclusive, licença especial para tanto.

Como bem afirmou a agravada, não há que se falar em retroatividade ou não da Lei nº 13.993/2020, uma vez que antes da entrada em vigor da referida norma, já era exigida por regra vigente, embora hierarquicamente inferior, licença especial para exportação de determinados produtos.

Assim, a discussão acerca da proibição da exportação dos produtos descritos nos autos estar ou não em vigor a época da celebração do negócio, não altera, em tese, a situação fática, eis que a não observância das exigências normativas vigentes naquele momento impede a exportação dos produtos nela elencados do mesmo modo.

Por outro lado, a concessão de medida judicial afastando os efeitos da proibição da combatida SISCOMEX no atual contexto processual importa em afronta ao princípio da tripartição dos poderes, especialmente se levamos em conta a atual situação pandêmica atualmente enfrentada.

Nesse sentido, o Ministro Presidente, Ministro Dias Toffoli, o apreciar a Suspensão de segurança 5363, materializou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, vejamos:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coadunadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais –repeita-se– promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. (STF, SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, DJE 22/04/2020).

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022997-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e SALÁRIO EDUCAÇÃO, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que ao analisarmos toda a sucessão legislativa e atual, no entanto, específica das contribuições para terceiros, será possível demonstrar que vigora em nosso sistema uma limitação na base de cálculo no montante de até 20 salários mínimos, uma vez que inexistiu qualquer revogação expressa, ou mesmo tácita desse limite estabelecido, bem como que a jurisprudência tem confirmado a vigência do artigo 4º, da Lei n. 6.950/81, o qual limita a base de cálculo das contribuições destinadas aos terceiros no patamar de 20 (vinte salários mínimos).

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e SALÁRIO EDUCAÇÃO e salário educação", observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se –no que sobejar– a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022876-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: POTENZA COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por POTENZA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão da medida liminar pretendida.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Através de petição de ID 95661158 a agravante comunica a ocorrência de perda superveniente do interesse processual, requerendo a desistência do feito.

Pelo exposto, homologo o pedido de desistência do presente recurso, julgando-o prejudicado, nos termos do art. 998 c.c o artigo 932, ambos do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019483-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 998/4220

APELADO: BEMIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005799-48.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, MARIA AURORA CARDOSO DA SILVA OMORI - SP37251-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012319-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BW&P SISTEMAS DE SOLDA E PINTURA LTDA, PRC SISTEMAS DE PROPULSAO E TRACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002140-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 999/4220

AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito executivo.

Alega, preliminarmente, a necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Sustenta, ainda, a inexistência de formação de grupo econômico, bem como a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, uma vez que a União teve conhecimento da formação do grupo econômico desde junho de 2008.

Por fim, relata a existência de fato novo, uma vez que foi proferida decisão no processo administrativo nº 10865.722874/2016-71, na qual, reconheceu a ilegalidade cometida e afastou a configuração de grupo econômico entre a Liderkraft e a Paulispell.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao MM. Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Da instauração do IDPJ

Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Descon sideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Do grupo econômico

O feito executivo foi ajuizado em face da empresa PAULISPELL IND. PAULISTA DE PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.

Posteriormente, a exequente requereu a inclusão das empresas EXPRESS BOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, BIKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA e MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA no polo passivo da execução fiscal originária, sob a alegação de grupo econômico com a devedora principal (PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E PAPELÃO LTDA), pedido que foi deferido pelo MM. Juiz a quo com base nas seguintes informações prestadas pela exequente:

"No que consta nos autos, a empresa executada PAULISPELL IND. PAULISTA DE PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA é grande devedora da Fazenda Nacional, possuindo inscrito em Dívida Ativa da União, um total de R\$ 56.859.967,78 (cinquenta e seis milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil novecentos e sessenta e sete reais e setenta e oito centavos). Nos inúmeros processos que move em face da executada, a exequente penhorou a maior parte de seus bens, tornando-se evidente a insolvência da empresa.

Diante de tais fatos, a Exequente iniciou minucioso trabalho investigativo, detalhado a seguir, o qual levou à conclusão de que a PAULISPELL faz parte de um grupo econômico dedicado fabricação de papéis e embalagens, composto por outras 04 (quatro) sociedades que permanecem saudáveis e sem passivos tributários a descoberto. São as seguintes: (i) EXPRESS BOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. (ii) LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., (iii) BIKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., e (iv) MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Consoante restará demonstrado, as empresas do GRUPO KRAFT não são apenas parceiras comerciais da PAULISPELL, sendo evidente a existência do grupo econômico a ensejar a solidariedade das empresas pelo pagamento dos débitos tributários em nome da Paulispell.

(...)

No caso dos autos, todas as empresas participam do mesmo processo industrial, realizando a verticalização da produção. A Executada produz as chapas de papelão que serão transformadas em embalagens pelas empresas do grupo Kraft e, como a Executada não paga seus tributos, a industrialização promovida pelo conglomerado tem grande vantagem frente às suas concorrentes, pois uma etapa da cadeia produtiva fica livre do ônus tributário.

(...)

Primeiramente, cumpre salientar que as empresas do grupo Kraft não possuem dívidas fiscais vultosas, diferente da Paulispel, que apresenta um vultoso passivo tributário e previdenciário. Não obstante a diferença na situação financeira e fiscal das empresas, pode-se verificar a unidade de gestão, evidenciada pela relação de parentesco entre os sócios da Paulispel e do grupo Kraft.

(...)

Os Srs. José Carlos Andrade Gomes, José Gallardo Diaz são os três sócios responsáveis pela Paulispel, conforme ficha cadastral ora acostada (DOC. 07). Também participaram da Express Box até 23/12/1998.

Não obstante tenham se desligado formalmente da Express Box e jamais tenham sido sócios das demais, sua participação nas empresas do grupo Kraft é evidente.

José Carlos Gomes continuou informando em sua declaração de imposto de renda sua participação de 77% das quotas sociais da Express Box, bastante tempo após sua saída formal da sociedade, ocorrida em 23/12/98. A declaração referente ao exercício de 2001 ainda contém essa informação.

A participação do Sr. Antônio Gallardo na gerência da Liderkraft é ainda mais clara. Não obstante jamais tenha tido participação societária na empresa, as certidões de oficial de justiça obtidas em execuções movidas contra a Executada atestam que Sr. Antônio trabalha na Liderkraft desde o ano 2000.

Atualmente, a sociedade tem seu capital social dividido uniformemente pelos seus filhos, Raphael e Bruno Henrico Bulgareli Gallardo. Raphael ingressou na Liderkraft com apenas 19 anos de idade e o modus operandi se repetiu com seu irmão mais novo, Bruno, que recebeu metade das quotas sociais em 29/10/09, poucos dias após seu 19º aniversário.

É intuitivo que rapazes tão jovens não têm conhecimento e experiência para conduzir uma sociedade deste porte. Não por outro motivo, pode-se verificar que o Sr. Antônio é o verdadeiro responsável pela condução da empresa e inclusive indica a sede da empresa, no Distrito Industrial de Aguiá, como o lugar onde pode ser encontrado para receber citações.

E não é só! O Sr. Antônio consta como representante ou procurador da Liderkraft em praticamente todas as contas bancárias existentes em nome da sociedade, ao lado dos outros "sócios formais". A Exequeute traz à colação os extratos (DOC. 10) emitidos pelo Banco Central do Brasil (BACEN), através do seu Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), que demonstram que Antonio Gallardo tem procuração para movimentar os valores da Liderkraft em TODOS os Bancos onde a sociedade mantém conta.

É desnecessário mencionar o grau de autonomia na condução das atividades empresárias decorrente da prerrogativa de movimentar as contas bancárias da sociedade. Assim, fica cada vez mais que o relacionamento entre as empresas do grupo é deliberadamente obscuro e orquestrado pelos sócios originais da Paulispel!

O Sr. José Gallardo, por sua vez, também se faz presente nas sociedades do grupo Kraft por intermédio de seu filho mais velho, Fabio Gallardo. Este último participa de todas as empresas do grupo, com exceção apenas da Paulispel. Recentemente, em 2009, se desligou da Liderkraft e da Minaskraft, após um longo período à frente da sua administração. E em março do ano corrente desligou-se da Bikraft, após o pedido de responsabilização do grupo econômico formulado no feito 0000660-53.2002.403.6127.

Fabio Gallardo mantém consolidada sua participação na Express Box onde detém 55% das quotas sociais da Express Box, ao lado do Sr. Julio César Pandolphi, que conta com 45% do capital. Fabio também divide a gerência da Bikraft com Julio César e o Sr. Fabio Madella, cada um com 1/3 das quotas sociais.

Ainda com relação aos filhos do Sr. José Gallardo, cabe mencionar que a sua filha Mariângela arrematou computadores da Paulispel, o que será detalhado adiante, e o seu caçula, José Ricardo, consta como representante da Paulispel em diversas contas da empresa junto ao Banco Bradesco. Sua irmã, Rita Gallardo, também tem procuração para movimentar uma conta corrente, conforme consultas ao CCS (DOC. 10). Nenhum dos três jamais teve qualquer participação societária na Paulispel.

Como se vê, toda a família Gallardo tem ampla ingerência sobre as atividades do grupo econômico, mas a participação dos familiares nas empresas não prima pela transparência e incorre em diversas irregularidades.

A esta altura, cabe lembrar que os irmãos Gallardo tiveram que manter o controle das sociedades por intermédio de seus filhos e parentes, por conta das limitações decorrentes da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal (MPF) perante a 2ª Vara Federal de Campos, onde foram responsabilizados pelo desastre ambiental provocado pela Indústria Cataguases de Papel Ltda e tiveram seus bens bloqueados.

Por fim, no que tange à MinasKraft, apesar dos filhos dos irmãos Gallardo não serem mais sócios desta empresa, tendo se retirado em 2009, a mesma é controlada atualmente por Julio César Pandolphi e Marcos Valério Oliveira Abreu. Os dois têm profundas ligações com a família Gallardo, a uma, por compartilharem a gerência das empresas do grupo Kraft, como fica claro no quadro acima, a duas, por serem responsáveis por medidas que confirmam a confusão patrimonial entre elas, sendo os arrematantes de bens imóveis da Paulispel, tema que será tratado a seguir:

(...)

Em outra execução fiscal, o oficial de justiça atestou que mais um veículo da Paulispel estava sendo utilizado pela MinasKraft, em sua sede na cidade de Ubá/MG.

Já no feito 0001151-60.2002.403.6127, foi penhorado caminhão em julho de 2000, mas não foi possível avaliá-lo, haja vista que se encontrava "emprestado" a Express Box. Após cinco anos tentando localizá-lo, obteve-se a informação de que havia sido transferido para Minaskraft (!!!). E em 20/07/2007 a executada informou que o caminhão sempre esteve em local diverso deste Juízo, sede da Paulispel. Isso significa que a executada nunca fez uso do veículo!!! Na verdade, trata-se evidente transferência de bens dentro do grupo econômico.

Estes fatos demonstram que as empresas do grupo realizam o compartilhamento da infraestrutura, o que, evidentemente, não ocorreria entre empresas que teriam apenas relacionamentos comerciais, como quer fazer crer a Executada. Caso as empresas do grupo Kraft fossem apenas clientes da Paulispel, com certeza não se encontrariam tantas evidências de confusão patrimonial.

Ademais, os principais sócios da família Gallardo nas empresas do grupo, Julio César Pandolphi e Marcos Valério Oliveira Abreu, aparecem como arrematantes dos imóveis da Paulispel penhorados em execuções fiscais.

Julio César arrematou o imóvel matriculado sob o nº 27.470 em uma reclamação trabalhista movida contra a Executada, conforme as certidões exaradas em execuções fiscais movidas contra a Executada (DOC's. 09 e 13). Já Marcos Valério arrematou os imóveis matriculados sob os nºs 37.624, e 12.222, na execução fiscal nº 0001204-41.2002.406.6127, em curso perante este MM. Juízo.

E não foram só estes! Todos os imóveis em nome da executada foram arrematados pelos coligados. A executada possuía 07 imóveis em seu nome, os quais tiveram a seguinte destinação:

- Matrícula nº 10.480 - arrematado por Julio César Pandolphi na execução fiscal 2002.61.27.001938-6;
- Matrícula nº 33.893 - arrematado por Julio César Pandolphi na reclamação trabalhista 00155.2001.034.15.00-8;
- Matrícula nº 37.262 - arrematado por Julio César Pandolphi na reclamação trabalhista 01520.2000.034.15.00-6;
- Matrícula nº 37.263 - arrematado por Julio César Pandolphi na reclamação trabalhista 491/00
- Matrícula nº 21.017 - arrematado por Marcos Valério de Abreu na execução fiscal 89/96, movida pelo estado de São Paulo.

É interessante notar que nenhuma destas arrematações foi levada a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis, em que pese algumas terem ocorrido há mais de dez anos, como se verifica nas certidões atualizadas das matrículas. Tal fato permite que continuem a ser repetidamente penhorados em outras execuções movidas em face da Paulispel, retardando a efetivação das cobranças.

É digno de nota que Julio Cesar Pandolphi exercia a administração da Liderkraft quando arrematou os imóveis da executada.

Estas arrematações trazem diversas implicações, que denotam tanto a confusão patrimonial, como a fraude contra credores. As duas situações são complementares, já que dentro da estratégia de blindagem patrimonial, a empresa deficitária do grupo é sempre esvaziada, com desvio de patrimônio para as coligadas, enquanto estas sustentam sua absoluta independência com relação à devedora e seu passivo tributário sem perspectiva de pagamento.

Assim, quando os coligados arrematam os imóveis da Paulispel, é possível, em primeiro lugar, manter os bens dentro do grupo econômico. Como o conglomerado partilha ativos e infraestrutura, os bens apenas se movimentam dentro do grupo e não há perda de ativo.

Da mesma forma, a estratégia serve de pretexto para distribuir os lucros da Paulispel para as empresas saudáveis. A Paulispel continua pagando aluguéis para os seus coligados, como se verifica pelas consultas ao CPF dos Sr. Julio César e Marcos Valerio.

Ficou demonstrado no item acima que Julio Cesar Pandolphi está presente em todas as empresas do grupo Kraft. Além de partilhar a gerência das empresas do grupo Kraft com os filhos dos fundadores da Paulispel, a sua ligação estreita com a Executada fica definitivamente caracterizada com esta remuneração paga, desde 2001 ao coligado. O mesmo recebe R\$ 8.930,25 por mês e R\$ 107.763,00 ao ano, a título de "aluguéis" pelo imóvel arrematado em 30/11/2000. É o que recebe, em média, um gerente, ou diretor de empresa. Ademais, o imóvel foi arrematado por apenas R\$ 30.000,00, o que torna totalmente inverossímil que a Paulispel precise pagar um aluguel de quase R\$ 9.000,00 para continuar usando o imóvel!

Não se pode deixar de ressaltar que, apesar de também ser administrador da Express Box (CNPJ 00.940.546/0001-22), recebeu desta última apenas R\$ 36.000,00 por ano. Neste caso, o rendimento é recebido sob a rubrica correta, como rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de receita 0561). Seu cargo de administrador da Minaskraft (CNPJ 03.666.486/0001-90) lhe rendeu apenas R\$ 7.700,00 em 2007 e R\$ 13.200,00 em 2006, enquanto a gerência da Bikraft (CNPJ 07.396.289/0001-59) não lhe representa nenhuma remuneração. Em 2009, por exemplo, consta rendimento bruto de R\$ 0,01 e não há dados nos anos anteriores.

O esquema não é diferente para Marcos Valério, que passou a perceber remuneração mensal da Paulispel em 2005. Os valores foram aumentando gradativamente, partindo-se de R\$ 5.770,33 para R\$ 8.236,45.

Resta evidente que o valor pago sob a rubrica "aluguéis" constitui, de fato, a remuneração dos Srs. Julio Cesar e Marcos Valério pela administração das sociedades do grupo Kraft!

Ademais, deve ser destacado, mais uma vez, a arrematação fraudulenta realizada pela filha do Sr. José Gallardo, Sra. Mariângela Gallardo Diaz. Consta das fls. 166/174 da execução nº 2002.61.27.001165-0 que a Sra. Mariângela arrematou os computadores da Paulispel que haviam sido penhorados nos autos. A época, a Sra. Mariângela recebia remuneração mensal da Paulispel, apesar de jamais ter sido sócia da empresa.

E não é só! Por contrato de locação, no simbólico valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), Mariângela devolveu os bens para a Paulispel!

Do mesmo modo, Júlio César Pandolphi arrematou vários equipamentos industriais da Paulispel, cedendo-os novamente para uso da empresa por "locação".

Mais uma vez, fica claro que a Executada e seus coligados utilizam diversos estratagemas para frustrar as execuções fiscais e que os integrantes da família sempre aparecem nas atividades empresariais de forma obliqua, enviesada e ao arrepio da legalidade.

(...)

É digno de nota, Exa., que os integrantes do grupo econômico sempre arrematam os imóveis da Executada e os bens móveis que tem boa liquidez. Por outro lado, as penhoras dos veículos da Executada são frustradas, pois os mesmos são repassados para as coligadas e nunca são encontrados.

Desta forma, vão se sucedendo os leilões negativos de equipamentos industriais, os quais a própria Executada admite serem de utilização específica da indústria de papelão. Essas medidas servem para consolidar a estratégia de defesa da Executada, segundo a qual, não obstante sua pretensa boa-fé em quitar seus débitos, o seu patrimônio é manifestamente insuficiente. Assim, os processos de execução vão se arrastando por anos, com a frustração das penhoras, ou para discussão de ofertas indevidas de garantia do Juízo, como a penhora de faturamento sobre percentuais irrisórios.

(...)

No caso do grupo empresarial sob análise, há mais do que mera identidade de objetivos sociais, pois as empresas realizam a verticalização da produção, ou seja, cada empresa do grupo realiza apenas uma etapa de uma mesma atividade industrial - a fabricação de embalagens de papelão.

A Paulispel permanece sendo praticamente a fornecedora exclusiva de insumos da Express Box, da Bikraft e da Minaskraft. A análise dos números declarados pela empresa no ano de 2008 confirma a constatação anterior, baseada nas declarações enviadas em 2007, ano-base 2006, de que a produção da Paulispel é destinada exclusivamente para atender a demanda do Grupo Kraft.

A Paulispel e a Liderkraft deixaram de prestar as informações referentes à entrada de insumos e saída de mercadorias, a partir do exercício de 2008, ano-base 2007, como se verifica pelas consultas em anexo. A Paulispel passou a declarar receita igual a zero neste exercício. A Executada alega que nos últimos anos tem recuperado sua produção, após um período de crise.

Contudo, a Executada vem praticando diversas irregularidades em sua escrituração contábil, como restou demonstrado pelo auditor-fiscal da previdência social no feito 2002.61.27.001942-8.

A Liderkraft, por sua vez, continua declarando valores expressivos de faturamento, mas não trouxe informações sobre a aquisição de insumos. Tais fatos indicam o descumprimento de obrigações tributárias acessórias e a omissão de receitas à tributação e já estão sendo objeto de apuração pelo setor de fiscalização da Receita Federal do Brasil.

É importante repisar que a verticalização da produção traz inúmeras vantagens para o grupo econômico, pois ao dominar todas as fases da fabricação de embalagens de papel, é possível impulsionar os lucros da atividade, além de permitir toda sorte de planejamentos tributários, com a apropriação sobreposta de créditos tributários.

Ademais, o conglomerado utiliza outros expedientes ilegais para otimizar seus lucros, pois como uma das etapas da produção fica livre do ônus tributário, já que a principal fornecedora de matéria-prima do grupo não paga os tributos devidos, é obtido uma vantagem manifestamente legal frente às concorrentes que cumprem pontualmente suas obrigações legais.

O efeito nocivo à livre concorrência é evidente, já que os grupos econômicos que se utilizam de formas de blindagem patrimonial, exercem formas abusivas de exploração de mercado e eliminação de concorrência, atentando contra a ordem econômica tutelada pela Constituição Federal.

Por fim, cabe lembrar que a destinação de toda sua produção às empresas do grupo Kraft, mantém a Paulispel em situação de "aguda dependência externa" frente às suas coligadas, desempenhando relação de inequívoca subordinação. Esta foi a expressão cunhada pela doutrina societária para designar uma das formas de controle externo identificado nos grupos econômicos.

Podem-se concluir, portanto, que estão presentes todos os requisitos construídos pela jurisprudência para o reconhecimento judicial de um grupo econômico de fato, devendo ser declarada a responsabilidade do grupo pelos débitos devidos pela Paulispel.

(...)

Assim, é inequívoco que há interesse comum, justificado pela unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos de todos os entes agrupados. Há claro aproveitamento das pessoas jurídicas que formam o grupo econômico com as atividades desempenhadas por qualquer delas, pois agem por coordenação ou subordinação.

Neste sentido, já que há lucros e vantagens divididos entre as empresas agrupadas, não restam dúvidas quanto à existência do interesse comum, tal como preconizado pelo art. 124, inciso I do CTN, que estabelece a responsabilidade solidária no âmbito tributário.

E não é só! Ficou demonstrado nos autos que a Paulispel e as demais empresas do grupo desempenham a mesma atividade, dedicadas à indústria de embalagens. Há apenas uma divisão das etapas da produção, já que a Paulispel dedica-se sua produção exclusivamente às empresas do Grupo Kraft.

Isto é, considerando que as pessoas integrantes realizam as diversas etapas de uma atividade singular, todas têm participação na ocorrência dos fatos geradores de tributos incidentes sobre a atividade industrial desenvolvida. E neste sentido que deve ser entendido a expressão "interesse comum na situação que constitua o fato gerador", empregada pelo legislador no art. 124, I do CTN.

(...)"

Assim, é razoável a manutenção da agravante no polo passivo, o que não lhe obsta alegar toda a matéria pertinente à sua defesa, inclusive no tocante à sua ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

Processo Administrativo nº 10865.722847/2016-71

Em que pese a decisão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal de São Paulo ter sido no sentido de que não restou comprovada a confusão patrimonial a ensejar a responsabilização da requerente, ela não vincula o Judiciário. Ademais, conforme informado pela Fazenda Nacional, a decisão proferida no processo administrativo (P.A. 10865.722847/2016-71) ainda não transitou em julgado, estando pendente de recurso de ofício perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF. Ademais, a decisão da DRJ considerou apenas que não estão provados os atos de confusão patrimonial naquele processo administrativo, o que não afasta definitivamente a existência de grupo econômico de fato.

Por fim, alega a agravante a ocorrência da prescrição em relação à empresa integrante do grupo econômico, afirmando que a União teve conhecimento do grupo econômico desde junho de 2008.

No entanto, verifica-se pelos documentos (ID 52649800 - Pág. 2 e ID 29126599 - Pág. 34), o crédito ficou suspenso no período de 04/12/2009 a 05/07/2010 e dezembro de 2013 a 13/12/2015, tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento pela Lei 11.941/09.

O pedido de reconhecimento do grupo econômico ocorreu em 06/11/2017, ou seja, dentro do prazo prescricional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-61.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005295-35.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GRAND PACK EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005975-28.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NUCLEO DE REABILITACAO NEUROLOGICO E FISIATRICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A, BRUNO CHATAK FERREIRA MARINS - RJ189161-A, DIEGO FARIA GUILHERME - SP400246-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007341-33.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI, MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA, SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025183-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOA VISTA SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023314-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERNANDO VERRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: WLADEMIR SAO PEDRO JUNIOR - SP134021, LUCIANO PUGIN - SP353343

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREASP

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023266-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TEVA FARMACEUTICALTDA., TEVA FARMACEUTICALTDA., TEVA FARMACEUTICALTDA., TEVA FARMACEUTICALTDA., TEVA FARMACEUTICALTDA., TEVA FARMACEUTICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023168-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERMERCADO SEMAR DE CEZAR DE SOUZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025626-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLUHM PARTICIPACOES LTDA, MARFORT SERVICOS MARITIMOS LTDA, KLEBER BLUHM ALVES, PATRICIA CRUDAGUIAR, LUIZ OTAVIO SALGADO VOGEL, ANA CAROLINA NABUCO VOGEL, GIOVANNI AGUIAR BLUHM

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AGRAVADO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Basile Química Indústria e Comércio Ltda** (id 127527807) contra acórdão que, à unanimidade, **negou provimento** ao apelo da UF e **deu parcial provimento** ao **reexame necessário** (id 125974042).

Aduz a embargante, em síntese, que subsiste obscuridade e omissão, já que não ficou claro no acórdão se, na atualização dos créditos, deve ser aplicada a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95).

Pede seja sanado o vício apontado.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 132358668).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário, apenas para delimitar a efetivação da compensação deferida. Restou consignado ainda que, no tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (**REsp n.º 1.111.175/SP**, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC) no sentido de que, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão ou obscuridade do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 1.022 CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário, apenas para delimitar a efetivação da compensação deferida. Restou consignado ainda que, no tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (**REsp n.º 1.111.175/SP**, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC) no sentido de que, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão ou obscuridade do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos.

- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 1.022 CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018271-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE MAURICIO DE LIMA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSE MAURICIO DE LIMA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção de pre-executividade interposta nos autos originários.

Alega, em síntese que, conforme demonstra a CDA apresentada, foi ajuizada execução fiscal referente ao crédito do lançamento suplementar de IRPJ do ano base/exercício de 2008/2009 apenas em 2013, ou seja, ultrapassado o lapso temporal de 05 anos para cobrança do crédito, bem como que a prescrição constitui causa de extinção do crédito tributário, conforme a literalidade do Código Tributário Nacional.

Aduz que a análise da aplicação da multa nas CDAs apresentadas, manifesta sua desproporcionalidade, uma vez que a mesma foi aplicada em um patamar equivalente a mais de 50% do valor do tributo principal, tendo-se caracterizado o efeito confiscatório, ferindo o inciso IV, do artigo 150 da Constituição Federal, evidenciando o desvio de finalidade da pena administrativa, bem como que o valor auferido possui caráter alimentar, viola o princípio da razoabilidade a conduta de cobrar valores de caráter alimentar e recebidos a título de boa-fé, utilizados para a subsistência do agravante e sua família.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controversa, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Superadas as questões atinentes ao alegado caráter confiscatório da multa, bem como o caráter indenizatório da verba recebida e a impossibilidade do pagamento do debito por parte do agravado, eis que as efetivas incidências decorrem da aplicação da lei ou demandam dilação probatória, passo a análise da alegada ocorrência de prescrição da(s) CDA(s) citada(s) nos autos, nos termos em que pleiteada pela agravante.

Conforme demonstram os documentos anexados nos autos, os débitos em discussão são referentes ao Imposto de Renda Pessoa Física e multa referentes aos exercícios de 2008 e 2009 e o respectivo crédito tributário foi constituído em 18 de julho de 2011.

A partir da constituição definitiva do débito, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do caput do artigo 174, do CTN.

O ajuizamento da ação executória ocorreu em 30 de abril de 2013, interrompendo a fluência do prazo prescricional, momento considerado como marco inicial para tal ocorrência, conforme entendimento firmado pelo c. STJ, ao analisar questões análogas à presente, serão vejamos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO, CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174. CAPUT. DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.234.212/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se desprende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2016 ..DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Drª. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA:31/03/2016).

Assim, levando-se em conta os aspectos acima mencionados, forçoso reconhecer, em tese, que mesmo com relação ao débito mais antigo não transcorreu o prazo de 5 anos entre a sua constituição e o ajuizamento da execução fiscal

Por último, verifico que o despacho citatório foi proferido em 27 de novembro de 2014, restando efetivamente cumprido em 21 de março de 2015.

De todo o exposto, conclui-se não ter ocorrido a prescrição já que foram observados os prazos previstos no artigo 174, do CTN, observando-se a interrupção do lapso prescricional em se considerando a data do ajuizamento da ação executiva, conforme decidido reiteradamente pelo c. STJ.

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão se encontra aparelhada com Certidões de Dívidas Ativas regularmente inscritas, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020268-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora AGRAVADA(S), BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0011707-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR - SP25714-A, MARCALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, providencie a parte apelante a juntada de cópia integral da execução fiscal nº 0011715-90.2015.4.03.6144, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Com a vinda da documentação, dê-se ciência dos autos ao apelado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023214-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: THIAGO HONORATO DA SILVA
IMPETRANTE: LUCAS FARIA CARVALHO

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Faria, em favor de THIAGO HONORATO DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos de nº 5001013-96.2020.4.03.6120.

Consta da impetração que, em 22.04.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 155, § 4º, I e IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal. O paciente foi denunciado e, após instrução processual restou condenado.

Alega o impetrante que a sentença não estaria devidamente fundamentada.

Sustenta que os laudos constantes dos autos demonstrariam inexistência de furto, bem como de qualificadoras.

Argumenta que, na remota hipótese de estar presente a prática do delito de furto, seria caso de reconhecimento do princípio da insignificância, uma vez que os objetos apreendidos e periciados seriam, no máximo, sucata. Assim, estaria evidente a atipicidade da conduta.

Afirma que nenhuma das testemunhas teria visto o paciente no imóvel abandonado ou com os objetos.

Ressalta a inexistência de provas para sustentar uma condenação, de forma que o paciente deveria ser absolvido, nos termos do artigo 386, II, IV e V, do Código Penal.

Subsidiariamente, pondera que a conduta do paciente deveria ser desclassificada para o tipo penal do artigo 150, do Código Penal, ou seja, para invasão de domicílio.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio ou para a fixação de regime inicial menos gravoso, sendo o paciente transferido para o regime aberto, com fundamento no artigo 112, II, da Lei nº 7.210/1984.

É o Relatório.

Decido.

Decorre dos autos que o paciente restou condenado, nos autos de nº 5001013-96.2020.403.6120, a uma pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa, pela prática do delito do artigo 155, §4º, IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal.

O impetrante pretende que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio ou para o delito de furto simples. Também almeja a fixação da pena-base no mínimo legal, a fixação de regime inicial menos gravoso e a transferência do paciente ao regime aberto, nos termos do artigo 112, II, da Lei nº 7.210/84. O impetrante requer a concessão ao paciente do direito de recorrer em liberdade.

Em que pese as alegações apresentadas, a jurisprudência hoje assente nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, é no sentido de não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal (v.g. HC 201303786660, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 03.02.2014; HC 00119332320154030000, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 18.08.2015).

Assim, as questões referentes à tipicidade da conduta, comprovação da autoria, bem como os elementos utilizados para a fixação da reprimenda deverão ser suscitadas em eventual recurso de apelação, ocasião em que todo o acervo probatório poderá ser analisado, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Ressalte-se, ainda, que a defesa do paciente apresentou Apelação Criminal contra o ato ora impugnado, ocasião em que oportunamente serão apreciadas as alegações referentes às provas constantes dos autos.

No tocante ao pedido para apelar em liberdade, ele foi negado porque se entenderam presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, porquanto, há possibilidade de reiteração delitiva.

Consta da r. sentença condenatória que o paciente foi condenado pelo delito do artigo 157, § 2º, I, CP (autos nº 0000423-48.2017.8.26.0556). Ele havia sido beneficiado com o livramento condicional no mês anterior aos fatos ora em discussão, de forma que necessária a manutenção da medida extrema.

Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente.

Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Contudo, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Além disso, a defesa não apresentou qualquer documento de que o paciente seja portador de condições pessoais favoráveis.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023216-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDGAR LEONARDO DO NASCIMENTO CONDE
IMPETRANTE: LUCAS FARIA CARVALHO

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Faria Carvalho, em favor de EDGAR LEONARDO NASCIMENTO CONDE, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos de nº 5001013-96.2020.4.03.6120.

Consta da impetração que, em 22.04.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 155, § 4º, I e IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal. O paciente foi denunciado e, após instrução processual, restou condenado.

O impetrante sustenta que a r. sentença condenatória não teria sido devidamente fundamentada, inexistindo coesão como o quadro probatório.

Alega que os laudos periciais demonstrariam inexistência do delito de furto, bem como da incidência de qualificadoras.

Sustenta que parte do Laudo nº 218/2020 deveria ser desentranhado dos autos, uma vez que foi produzido sem base científica alguma, utilizando-se de expressões como “provavelmente” e “aparentemente”, ou seja, em probabilidades.

Argumenta que, na remota hipótese de estar presente a prática do delito de furto, seria caso de reconhecimento do princípio da insignificância, uma vez que os objetos apreendidos e periciados seriam, no máximo, sucata. Assim, estaria evidente a atipicidade da conduta.

Defende a tese acerca da inexistência de provas para a condenação do paciente pelo delito de furto, sendo de rigor a sua absolvição, nos termos do artigo 386, II, IV, e V, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, afirma que a conduta deveria ser desclassificada para o delito de invasão de domicílio ou para o crime de furto simples.

Pleiteia, ainda, a aplicação da redução da tentativa em 2/3, a modificação para o regime inicial semiaberto, bem como a sua progressão para o regime aberto, de acordo com o artigo 112, II, da Lei de Execução Penal.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta; a fixação de regime inicial menos gravoso, sendo o paciente transferido para o regime aberto, com fundamento no artigo 112, II, da Lei nº 7.210/1984.

É o Relatório.

Decido.

Decorre dos autos que o paciente restou condenado, nos autos de nº 5001013-96.2020.403.6120, a uma pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa, pela prática do delito do artigo 155, § 4º, IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal. Na mesma sentença, foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

No caso dos autos, o impetrante pretende que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio ou para o delito de furto simples. Também almeja a fixação da pena-base no mínimo legal, a fixação de regime inicial menos gravoso e a transferência do paciente ao regime aberto, nos termos do artigo 112, II, da Lei nº 7.210/84. O impetrante requer a concessão ao paciente do direito de recorrer em liberdade.

Em que pese as alegações apresentadas, a jurisprudência hoje assente nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, é no sentido de não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal (v.g. HC 201303786660, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 03.02.2014; HC 00119332320154030000, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 18.08.2015).

Assim, as questões referentes à tipicidade da conduta, comprovação da autoria, bem como os elementos utilizados para a fixação da reprimenda deverão ser suscitadas em eventual recurso de apelação, ocasião em que todo o acervo probatório poderá ser analisado, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Ressalte-se, ainda, que a defesa do paciente já apresentou Apelação Criminal contra o ato ora impugnado, ocasião em que oportunamente serão apreciadas as alegações referentes às provas constantes dos autos.

No tocante ao pedido para apelar em liberdade, ele foi negado porque se entenderam presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, porquanto, há possibilidade de reiteração delitiva.

Consta da r. sentença condenatória que o paciente possui cinco condenações transitadas em julgado. Verifica-se que quatro dessas condenações se deram pelo delito de furto, o que indica que o feito em análise não é um incidente isolado em sua vida.

Ao contrário, desses elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelamente.

Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Contudo, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Além disso, a defesa não apresentou qualquer documento de que o paciente seja portador de condições pessoais favoráveis.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023647-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: I. R.
IMPETRANTE: MURILO REBOUCAS ARANHA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MURILO REBOUCAS ARANHA - SP388367-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de I. R., a fim de que seja concedida a medida liminar, para suspender as restrições impostas ao paciente nos Autos n. 000474-09.2019.4.03.6103 e n. 5008075-78.2019.4.03.6103, ambos da 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP) (Id n. 140331636).

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5007854-37.2020.4.03.000, em favor do mesmo paciente e com indicação do mesmo ato judicial reputado como coator, denegado por esta 5ª Turma, em 18.05.20, esclareça o impetrante o interesse no julgamento deste *writ*, sob pena de extinção.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017606-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o Acórdão de Id n. 132478321 que, por maioria denegou a segurança postulada, para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais.

Alega omissão por constar nos autos o voto vencido do Excelentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes, "que concedia a segurança, a fim de que a autoridade impetrada promovesse, nos autos da ação penal de n. 0008711-21.2017.4.03.6000, a juntada das certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessárias ao regular andamento da ação penal" (Id n. 134201314).

Os autos foram encaminhados ao Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Id n. 134763534).

O voto vencido foi juntado (Id n. 136428606).

É o relatório.

Decido.

O Ministério Público Federal peticionou para requerer a apreciação dos embargos de declaração, alegando que, a despeito da juntada do voto vencido, os embargos devem ser apreciados por decisão colegiada.

Sem razão.

Os embargos de declaração foram opostos, exclusivamente, para a juntada do voto vencido. Sanada a omissão, com a juntada do voto aos autos, houve a perda superveniente do objeto destes embargos de declaração, uma vez que a sua pretensão foi satisfeita.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67710/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015387-49.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.015387-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLEIDE REGINA WANDERROSKY FRANKEN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00153874920034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 827/282 e 849/859- Considerando a renúncia de mandato noticiada (Dr. Renato Becker de Almeida Barbosa - OAB/SP 363.069), intime-se pessoalmente a ré-apelante Cleide Regina Wanderroscky Franken para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, constitua novo defensor ou manifeste interesse por defesa pela Defensoria Pública da União.

No caso de manifestação expressa ou, no silêncio, nomeie a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003516-79.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003516-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DAMIAO LUIZ DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035167920184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos Ofício 507/R enviado pelo Supremo Tribunal Federal por meio de malote digital - código de rastreabilidade 1002020194106.

Destaca-se que foi proferida decisão monocrática pelo E. Ministro Marco Aurélio no sentido de deferir a liminar nos autos do HC 180.141/SP, para determinar ao Juízo que verifique o atendimento dos requisitos para passagem a regime menos gravoso de cumprimento da sanção, tendo em vista o tempo de prisão provisória.

Comunique-se o Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

PAULO FONTES

Desembargadora Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5023424-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA

IMPETRANTE: MARCELO ALVES FEITOSA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO ALVES FEITOSA - SP432421

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Samuel Laia e Marcelo Alves Feitosa, em favor de **EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA**, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã-MS que, nos autos nº 0002696-55.2016.4.03.6005, indeferiu rol de testemunhas após apresentação de defesa prévia.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal porque, no dia 22/10/2016, teria apresentado a Policiais Rodoviários Federais Carteira Nacional de Habilitação (CNH) nº 05626169767 – Detran/SP, supostamente falsa;

b) oferecida a denúncia em 25/11/2016, o paciente foi citado para apresentação de defesa prévia, momento que informou ao Oficial de Justiça que não possuía condições para constituir advogado, sendo-lhe nomeado defensor dativo na pessoa do advogado Lissandro Miguel de Campos Duarte para sua defesa;

c) em resposta à acusação, o referido defensor arrolou as mesmas testemunhas indicadas pelo Ministério Público Federal na denúncia, visto que, sem contato com o réu, não era possível saber se existia alguma testemunha a ser ouvida em seu favor;

d) em 07/04/2020 o paciente constituiu advogado particular para prosseguir em sua defesa.

e) designada audiência de instrução e julgamento para o dia 01/09/2020, a defesa requereu juntada de rol de testemunha que entende indispensável ao esclarecimento dos fatos, sendo indeferido pelo juízo coator sob a alegação de intempestividade do ato, destacando que o momento adequado para apresentação do rol é o da resposta à acusação;

f) o excesso de formalismo não pode suplantar a garantia constitucional da ampla defesa, vez que a oitiva das testemunhas é indispensável à prova da autenticidade da CNH;

Requeremos impetrantes, assim, seja concedida, liminarmente, a ordem de habeas corpus para o fim de determinar a inquirição das testemunhas INGRID DELVECHIO DIAS DA SILVA e JOÃO BOSCO BARBOSA INTERAMINENSE na audiência de instrução e julgamento designada para o dia 01/09/2020

A inicial veio acompanhada de documentos.

É o relatório.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA**, denunciado pelo Ministério Público Federal por ter, supostamente, cometido o delito previsto no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal porque, no dia 22/10/2016, teria apresentado a Policiais Rodoviários Federais Carteira Nacional de Habilitação (CNH), supostamente falsa, apontando como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã-MS, que indeferiu o aditamento ao rol das testemunhas a serem ouvidas em audiência em razão da intempestividade.

Aduz os impetrantes que para se configurar o uso de documento falso apurado nos autos é necessário que o objeto material (CNH) utilizado tenha sido contrafeito ou modificado.

No caso dos autos, segundo a perícia realizada, o papel em que foram inseridos os dados do paciente é autêntico, sendo que a falsidade do documento se deu porque em consulta ao Denatran e à base de dados da Rede INFOSEG da Secretaria Nacional de Segurança não existe o registro da CNH do paciente.

Afirmam que a VALID, empresa responsável pela emissão da CNH, informou, nos autos, que emitiu o documento para o RENACH 707999898 em nome do acusado Eduardo Alves de Souza Silva. Já o próprio Detran/SP disse que o registro do documento foi cancelado em virtude de decisão no procedimento administrativo nº 027/2015, instaurado para averiguação de supostas irregularidades no processo de primeira habilitação, em Presidente Epitácio/SP e nunca questionou a validade material ou ideológica do documento, justamente porque não havia qualquer dúvida quanto à autenticidade, já que a CNH fora expedida pelo próprio órgão.

Informa que a suposta fraude foi apurada na ação penal nº 0010802-50.2015.8.26.0481, que tramitou no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Epitácio/SP, a fim de verificar a ocorrência dos delitos de corrupção ativa e inserção de dados falsos no sistema PRODESP para obtenção de 74 (setenta e quatro) Carteira Nacional de Habilitação sem a necessidade de submissão do titular aos exames teóricos e práticos de habilitação, não tendo sido levantada qualquer indagação referente à falsidade do documento. Destaca, ainda, que o Eduardo, ora paciente, foi absolvido no referido processo.

Por fim, consignam que a ação penal supramencionada originou-se do IP 009/2013, do qual nasceu a ação penal nº 0006188-70.2013.8.26.0481 para apuração de esquema de emissão de CNH pela autoescola Bom Preço, de responsabilidade de JOÃO BOSCO BARBOSA INTERAMINENSE, em conluio com servidores públicos da CIRETRAN de Presidente Epitácio/SP, dentre os quais INGRID DELVECHIO DIAS DA SILVA, os quais foram responsáveis pela realização do procedimento de obtenção e entrega da CNH ao paciente.

Alegam que o indeferimento da oitiva dessas duas testemunhas evidencia manifesto cerceamento de defesa porque entende que suas declarações são imprescindíveis para demonstrar a origem lícita da CNH, as quais o defensor dativo nomeado pelo juízo não tinha conhecimento quando da indicação do rol das testemunhas na defesa prévia apresentada após citação do acusado.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A atuação defensiva, perante o juízo, inicia-se, efetivamente, com a apresentação da defesa prévia prevista no art. 396-A do Código de Processo Penal:

“Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º (...)

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Portanto, do teor do texto legal, tem-se claramente que, uma vez citado, cabe ao acusado oferecer defesa escrita, respondendo à acusação que lhe foi imputada, no prazo legal de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverá, igualmente, arrolar suas testemunhas.

A partir desse momento, a necessidade de oitiva de outras testemunhas passa pela avaliação do juiz, baseada na conveniência, nos termos do art. 209, do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, o indeferimento pela autoridade coatora se deu apenas em razão da preclusão consumativa.

Cabe salientar que o paciente estava preso quando da citação para apresentação da defesa prévia e, naquele momento, declarou não possuir condições para constituir advogado, sendo-lhe nomeado defensor dativo, na pessoa do advogado Lissandro Miguel de Campos Duarte para sua defesa. Referido defensor, em resposta à acusação arrolou as mesmas testemunhas indicadas pelo Ministério Público Federal (Id 140149857).

Relata o impetrante que diante da impossibilidade de contato com o defensor público, e considerando que somente agora, em 2020, o paciente teve condições de constituir defensor particular, foi possível a ele informar sua defesa que existiam outras testemunhas que deveriam ser ouvidas em juízo.

No que pese a existência de jurisprudência no sentido de que não se constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido de oitiva de testemunha não incluída no rol apresentado com a defesa prévia, entendendo ser possível a flexibilização do processo como no caso dos autos, permitindo que seja superado o dogma da preclusão, a fim de se evitar prejuízo ao acusado pela eventual falha ou ineficiência do serviço prestado pelo defensor público para tornar realizável a atividade probatória defensiva.

No mais, revela-se pertinente a oitiva das testemunhas ora indicadas, de modo a resguardar a ampla defesa.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar a inquirição das testemunhas INGRID DELVECHIO DIAS DA SILVA e JOÃO BOSCO BARBOSA INTERAMINENSE na audiência de instrução e julgamento designada para o dia 01/09/2020.

Notifique-se o juízo *a quo*, com urgência, para as providências cabíveis.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67711/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008910-19.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008910-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE EDUARDO NUNES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR023485 ALIKAN ZANOTTI
	:	PR043316 SANDRO BERNARDO DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	IVAN CARLOS MENDES MESQUITA
	:	CHARLES AMUZIE ORJI
	:	TENORIO FERREIRA RODRIGUES
	:	MARIANO AREVALO CACERES JUNIOR
	:	AYRTON AZAMBUJA FILHO
	:	RAFAEL ANTONIO LOPES CARVALHO
	:	JUNIOR TAKECHI NAKUI
	:	MARIA DAS GRACAS GONCALVES BISPO
	:	GERSON GONCALVES FREIRE
	:	JOSE ERIVALDO DE LIMA JUNIOR
	:	REINALDO CARVALHO DE OLIVEIRA
	:	JULIO CEZAR DE MENEZES GONCALVES
	:	JOAO PAULO BARBOSA
	:	JOAO AIRES DA CRUZ
	:	JOSE GERALDO RODRIGUES DA SILVA
	:	JOSE JONAS CABRAL DA SILVA
	:	THIAGO DE BRITO LOBAO
	:	DOUGLAS DE BARROS DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00089101920164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redesignação da sessão de 17.08.20, intimem-se as partes do prosseguimento do julgamento na sessão de 14.09.20.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Chavier Teixeira, em favor de **ANDRÉ DE AGUIAR**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Comarca de Campinas/SP que, nos autos da prisão em flagrante nº 5000429-80.2020.403.6006 decretou a prisão preventiva do paciente.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante, em 22/08/2020, pela prática do delito previsto nos artigos 289, §1º, 334-A, §1º, Inciso V, e 333 do Código Penal porque teria, em tese, transportado consigo uma caixa de cigarros do Paraguai no carro, bem como uma quantia razoável de dinheiro, no total de R\$ 17.163,00 (dezesete mil, cento e sessenta e três reais), além de ter oferecido R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aos policiais que o abordaram para seguir viagem;

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva por meio de decisão genérica, baseada na gravidade abstrata do delito;

c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal e na Recomendação 62/2020 do CNJ, tendo em vista que o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, o deferimento de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura. Subsidiariamente, requer a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. No mérito, pleiteia a concessão da ordem de habeas corpus.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 22/08/2020, ao ser abordado por policiais rodoviários federais na Rodovia dos Bandeirantes, transportando uma caixa de cigarros da marca “Eight”, de origem paraguaia, bem como uma grande quantidade de dinheiro, totalizando R\$ 17.163,00 (dezesete mil cento e sessenta e três reais). Destacaram os policiais que R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) estavam no bolso de ANDRÉ, e R\$ 14.563,00 (quatorze mil quinhentos e sessenta e três) no interior do veículo, sendo que o paciente alegou possuir uma tabacaria e afirmou que a quantia em dinheiro era oriunda de seu comércio de cigarros. Foi apreendida, ainda, 01 cédula supostamente falsa, número de série AJ520693809. Os policiais declararam que o paciente ofereceu R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à equipe, para que pudesse seguir viagem, o que foi gravado em áudio e apresentado à autoridade policial.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade do delito, aliadas às circunstâncias em que realizada a prisão, as quais sinalizam a profissionalismo criminoso e possibilidade de reiteração delitiva, além do paciente não ter comprovado fazer parte do grupo de risco da COVID-19.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante dos delitos supostamente praticados de contrabando e corrupção ativa e moeda falsa, observo que os crimes não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, concedo a liminar requerida e revogo a prisão preventiva de ANDRÉ DE AGUIAR, decretada nos autos nº 5000429-80.2020.403.6006, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Comarca de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;

d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o juízo a quo, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "d".

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5023660-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ROMULO FERREIRA RODRIGUES

IMPETRANTE: YCARO GOMES BARRADAS PEREGRINO, WILKER GOMES TEIXEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: WILKER GOMES TEIXEIRA - PE40409, YCARO GOMES BARRADAS PEREGRINO - PE37587

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - 2ª TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilker Gomes Teixeira e Ycaro Gomes Barradas Peregrino, em favor de ROMULO FERREIRA RODRIGUES, contra ato imputado ao Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, nos autos de nº 0017303-40.2011.4.03.6105.

O impetrante requer, em síntese, a concessão de liminar, para que seja realizada a detração, com a progressão do paciente para o regime aberto, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

É a síntese do necessário.

Decido.

O ato ora impugnado pelos impetrantes foi o acórdão proferido pelo Exmo. Des. Federal Souza Ribeiro, quando da análise da Apelação Criminal de nº 0017303-40.2011.4.03.6105.

Entretanto, a competência para processar e julgar *habeas corpus* intentado contra ato de Desembargador Federal é do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, c, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para julgar este *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5023575-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Cezar Sanches Nunes, em favor de ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000617-73.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que, em 16.08.2020, o paciente foi preso em flagrante por estar transportando cigarros de origem estrangeira, de forma que teria supostamente incorrido no delito do artigo 334-A, do Código Penal.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que, em 2015 e em 2019, o paciente teria sido preso acusado pelo delito de contrabando.

Alega o impetrante que o paciente é motorista profissional e possui residência fixa. Além disso, aduz que inexistiria contemporaneidade entre os fatos anteriores, os quais nem contariam com trânsito em julgado, de forma que o paciente deveria ser considerado primário.

Afirma que o paciente teve contato recente com pessoa que testou positivo para o coronavírus, bem como apresentou sintomas da doença.

Cita a Recomendação nº 62 do CNJ e tece considerações acerca da excepcionalidade da prisão nesse momento, bem como sobre o fato de o delito ter sido perpetrado sem violência ou grave ameaça.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o paciente seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada sob os seguintes argumentos (ID 140318068):

"(...)

No caso em comento, o fumus commissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o custodiado foi preso em flagrante delito por seu envolvimento no transporte de cigarros estrangeiros importados ilegalmente do Paraguai.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Conforme declarado pelo próprio flagrante durante seu depoimento policial, bem como noticiado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS já fora preso pela prática do crime de contrabando de cigarros nos anos de 2015 e 2019.

Dos documentos anexados aos autos pelo MPF, observo que ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS foi preso em flagrante em 18.11.2015, na cidade de Três Lagoas/MS, conduzindo veículo com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira (ID. 37131774), tendo sido beneficiado pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, nos autos nº 0003193-12.2015.4.03.6003 com a liberdade provisória pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (ID. 37131775).

Contudo, ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS foi novamente preso em flagrante em 17.07.2019 pela prática do mesmo crime na região de Montes Claros/MG, tendo sido denunciado nos autos nº 1645-56.2019.4.01.3807 (ID. 37131772). Conforme consta da denúncia, "(...) apurou-se que o veículo caminhão trator M.b./M. benz Ls 1941, de placa AHF0284, combinado com os semirreboques de placas ALE5309 e ALE5314, conduzido por ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS, envolveu-se em acidente de trânsito, colidindo com outro veículo (f. 20). Averigou-se que o veículo trafegava em sentido decrescente da BR-251 quando foi alertado pelo "batedor" acerca da fiscalização de peso que estava sendo realizada pela Polícia Federal. Assim, tentando escapar da fiscalização, o condutor realizou manobra brusca, provocando o acidente supracitado e deixando 04 (quatro vítimas em estado grave (...))."

Portanto, diante de tais fatos é certo que as medidas cautelares impostas anteriormente pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS não foram suficientes para evitar a reiteração delitiva por parte ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS.

É possível concluir, ainda, que o flagranteado faz da prática do crime o seu meio de vida, havendo fundados indícios de seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai.

Nota-se que o modus operandi foi o mesmo nas três ocorrências em que se envolveu – 2015, 2019 e 2020 – ou seja, conduzia carretas carregadas de cigarros contrabandeados, sendo que em 2019 e no flagrante comunicado neste feito ao tentar fugir da abordagem policial colocou em risco a vida de terceiros. Em Minas Gerais, ao que tudo indica, colidiu com outro veículo deixando quatro vítimas em estado grave. Já neste município de Naviraí, segundo declarações prestadas à autoridade policial, ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS teria abandonado o caminhão em movimento em pleno centro da cidade, fazendo com que colidisse contra um estabelecimento comercial, o que poderia ter ocasionado uma grande tragédia se não tivesse ocorrido em um domingo.

Portanto, tendo em vista que os elementos de informação trazidos até o momento demonstram que o flagranteado é criminoso contumaz, bem como que sua tentativa de fuga demonstra sua intenção de não arcar com as consequências penais de seus atos ilícitos, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP seria insuficiente para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Diante disso, a prisão preventiva é essencial para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, impedindo, assim, a disseminação de novas práticas delituosas em prejuízo de toda a sociedade.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 312 do Código de Processo Penal, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal".

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso dos autos, verifica-se que, em 16.08.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal.

Decorre dos autos que, na data dos fatos, policiais rodoviários federais visualizaram que o paciente, na condução do cavalo trator modelo M. BENZ/1944, placas aparentes HRO7F54, acoplado ao semirreboque, placas aparentes GSH9175, ao visualizar a viatura policial, teria realizado uma manobra de conversão de forma brusca, levantando suspeitas. Foi dada ordem de parada, contudo o paciente teria empreendido fuga. Após, enquanto trafegava pela contramão, teria saltado do veículo em movimento, tendo o conjunto de veículos trafegado por alguns metros até colidir como imóvel comercial "Casa do Campo". O paciente foi alcançado e identificado, momento em que confessou o transporte dos cigarros contrabandeados.

Foram apreendidas 500 (quinhentas) caixas de cigarros, mercadoria que estava acondicionada embaixo de uma carga de estreme de galinha. O paciente afirmou que transportaria o veículo até Campo Grande/MS e receberia para tanto o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No caso em tela, nota-se que o paciente tentou se evadir para evitar a aplicação penal. Além disso, colocou em risco outras pessoas, uma vez que saltou do veículo em movimento, o qual continuou a trafegar, tendo colidido com um imóvel comercial.

Além disso, o paciente estava transportando grande quantidade de cigarros contrabandeados (250.000 maços de cigarros), o que evidencia a reprovabilidade da sua conduta.

A autoridade impetrada também indicou já ter sido o paciente preso em outras duas oportunidades anteriores (2015 e 2019) pela prática da mesma conduta delitiva. Vejamos.

Em 18.11.2015, foi preso conduzindo veículo com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, tendo sido beneficiado com a liberdade provisória pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Posteriormente, em 17.07.2019, incorreu novamente na prática do mesmo crime na região de Montes Claros/MG, tendo sido denunciado nos autos de nº 1645-56.2019.4.01.3807. Em tal feito, consta, ainda, a informação de que, ao tentar fugir da abordagem policial, colidiu com outro veículo deixando quatro vítimas em estado grave.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Logo, o feito em análise não é um fato isolado em sua vida. Ao contrário, há indicativos de reiteração específica sendo necessária a manutenção de sua segregação.

Nesse ponto, é importante ponderar que a existência de ações penais em curso são indicativos de reiteração delitiva, bem como justificam a decretação da medida extrema. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (peso líquido total de 257,81g de cocaína e 212,91g de maconha). Dessarte, mostra-se evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, mas antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais em curso são suficientes para a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes. 4. Ordem denegada.

(HC - HABEAS CORPUS - 542630/2019.03.24418-4, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

Ressalte-se, ainda, que a alegação de ausência de contemporaneidade formulada pelo impetrante não se sustenta. A prisão está fundamentada em elementos que indicam que o paciente reiterou na mesma conduta em três ocasiões distintas, de forma que o fato ora em apuração justifica a necessidade da medida extrema, ante o risco que a sua liberdade pode oferecer à ordem pública.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

O impetrante também tece considerações acerca do coronavírus de forma a requerer a concessão de liberdade provisória ao paciente.

Entretanto, na hipótese dos autos, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Além disso, a alegação de que o paciente teria tido contato com pessoa que testou positivo para a doença não restou demonstrada. Também não foram apresentados documentos de que o paciente estaria com os sintomas do coronavírus.

Emacrescimo, a alegação de que o paciente estaria com sintomas não se afigura patente, até mesmo porque ele se valeu do momento de excepcionalidade para o suposto cometimento do delito de contrabando.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023486-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: REYNA SANCHEZ LAIME

IMPETRANTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO

Advogado do(a) PACIENTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO - SP416355

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Henrique Tavares Bernardo, em favor de REYNA SANCHEZ LAIME, contra decisão proferida nos autos de nº 0000633-60.2016.4.03.6004.

A decisão requer, em síntese, a conversão da prisão preventiva da paciente em domiciliar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da liminar (ID 140166091).

Emplantação judiciário, o E. Des. Fed. Nelson Porfirio deferiu o pedido liminar, para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.

Ratifico a decisão proferida por seus próprios fundamentos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003394-20.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES

Advogados do(a) APELADO: ALINE DE CASSIA MARINELI MASCARINI MOREIRA - SP259359-A, FERNANDO ORMASTRONI NUNES - SP265316-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002748-12.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: NILSON MARCOS MATSUDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A, LEANDRO DONDONE BERTO - SP201422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: NILSON MARCOS MATSUDA

O processo nº 0002748-12.2016.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013392-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOUZA & PEREIRA CLINICA MEDICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SOUZA & PEREIRA CLINICA MEDICA LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013392-96.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017774-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017774-35.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5005720-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017365-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IN - ENGENHARIA E SINALIZACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT - EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IN - ENGENHARIA E SINALIZAÇÃO LTDA em face da decisão interlocutória, proferida pelo Meritíssimo Juiz Federal da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, Estado de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 5009834- 52.2020.4.03.6100, impetrado contra ato ilegal e abusivo perpetrado pelo Ilustríssimo Senhor Doutor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária – DERAT – em São Paulo, que indeferiu a liminar pleiteada no “Mandamus”, objetivando autorizar a Impetrante, ora Agravante, a não mais proceder à inclusão do ISSQN destacado nas notas fiscais de serviço na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pela sistemática do lucro presumido, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Alça a parte agravante a necessidade de provimento jurisdicional para que seja suspensa imediatamente a exigibilidade do recolhimento do IRPJ e da CSLL com a indevida inclusão do ISSQN, do PIS e da Cofins em sua base de cálculo. Requer assim, seja autorizado à parte agravante a não mais proceder à inclusão do ISSQN destacados nas notas fiscais de prestação de serviços na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pela sistemática do lucro presumido, suspendendo desde já a exigibilidade dos créditos tributários nos moldes do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem como afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, do disposto no parágrafo único do artigo 27 da IN RFB nº 1911/2019, e de posteriores normas que limitem o direito da Agravante; bem como determinar que a Agravada se abstenha da prática de qualquer ato punitivo contra a Agravante que tenha por base a matéria aqui tratada, afastando, assim, prováveis atos coarctadores futuros da Agravada.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos Recursos Especiais ns.º 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, de relatoria da E. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à “possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (DJU 26/03/2019), nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recursos Especiais ns.º 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, indefere-se o pedido de reforma da decisão agravada, devendo o Juízo de origem, pronunciar-se quanto ao sobrestamento do feito executivo de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029376-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INSTITUTO SANTISTA DE HEMODINAMICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VALLEJO MARSALOLI - SP127883-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1021/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO SANTISTA DE HEMODINAMICA LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029376-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-52.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5003214-52.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004856-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HILTI DO BRASIL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HILTI DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: HILTI DO BRASIL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HILTI DO BRASIL COMERCIAL LTDA

O processo nº 5004856-65.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009014-10.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009014-10.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-84.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IVO MARANI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, IVO MARANI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 138007310: Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002178-77.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACY NICOLAU MARTINS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: JACY NICOLAU MARTINS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 138839845: Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001982-87.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026770-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIA/S/LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026770-26.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011586-41.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002742-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A, LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AQUAMEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

O processo nº 5002742-61.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-82.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTIPLAST SAO PAULO - PRODUTOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTIPLAST SAO PAULO - PRODUTOS PLASTICOS LTDA

O processo nº 5002744-82.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003544-61.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: COMERCIO DE TINTAS MACHADO LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: COMERCIO DE TINTAS MACHADO LIMITADA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003544-61.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020326-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA

Advogados do(a) APELADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003902-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

**Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
APELADO: AIMARA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

O processo nº 5003902-39.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002724-14.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: GABRIEL DE SIQUEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018994-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

O processo nº 5018994-09.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001690-67.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: FABIO DAVI ANDRADE DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SELJE ABRÃO - SP332160-A, ALEXANDRE BRANCO PEREIRA - SP371499-A, DANILO SEWING FERNANDES - SP357924-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005202-87.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA, DE HEUS INDUSTRIA E COMERCIO DE NUTRICA O ANIMAL LTDA

O processo nº 5005202-87.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020380-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: LEONARDO QUARESMA DE AMAZONAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007596-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, MAURICIO PERNAMBUCO SALIN - SP170872-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015023-68.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RHODES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA - SP115445-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RHODES IND/PLÁSTICA E METALÚRGICA LTDA, em face de decisão que corrigiu erro material de decisão transitada em julgado, para o fim de condenar a agravante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Em síntese, a autora/agravante propôs, em 1998, ação declaratória e condenatória contra INSS e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO FNDE, objetivando não ser compelida a pagar salário-educação, bem como pretendendo reaver os valores já recolhidos a esse título. No entanto, a sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em **10% (dez por cento) do valor da condenação**.

Após a interposição de apelação e de todos os demais recursos cabíveis para modificar a decisão de primeiro grau, a parte autora não obteve êxito e a sentença transitou em julgado, nos termos em que foi proferida.

A exequente, União, (Fazenda Nacional), deu início à execução dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 24.786,31 (vinte e quatro mil oitocentos e trinta e um centavos), a qual foi impugnada, por meio de exceção de pré-executividade.

O juízo de origem recebeu a exceção como petição simples e, de ofício, corrigiu o erro material da sentença já transitada em julgado, com base no artigo 463, I, do CPC/73, mas deu parcial razão à autora e diminuiu o valor arbitrado pelas verbas honorárias para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), apreciando-as de forma equitativa.

Contra a decisão interlocutória que corrigiu de ofício o erro material da sentença transitada em julgado, a empresa Rhodes interpôs apelação, recebida com base no princípio da fungibilidade após decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, (ID. 133450970 e 133450972).

Pois bem, pretende a agravante, em razão da coisa julgada material, que a condenação pelos honorários seja mantida em zero, posto que decorrente de demanda improcedente, cuja verba honorária fora fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor de condenação inexistente. Afirma que a sentença original não mais poderia ser modificada, se tratando, no caso, de fixação de honorários, em valor nenhum. Aduz que ao ser fixado os honorários no valor de condenação inexistente, a parte adversa deveria entrar com recurso cabível, mas nada fez, devendo, portanto, ser afastada sua condenação em honorários, (ID. 133450955).

Retificada a autuação, com substituição do INSS pela PFN, (ID.133450965), bem como informada a defesa judicial dos interesses do FNDE pela mesma Procuradoria, (ID. 137396072).

Contraminuta apresentada pela parte adversa, (ID.138018465).

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Analisando os autos do processo originário, observo que a parte autora pleiteou a declaração de inexigibilidade de salário-educação, bem como a restituição de valores pagos a este título.

A sentença exequenda, por sua vez, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora em honorários advocatícios em **10% (dez por cento) sobre o valor da condenação**, (ID. 133450954, pág. 21), havendo gritante erro material.

Em sede de execução, o juízo corrigiu, de ofício, o erro material da sentença nos seguintes termos:

"*Com razão, em parte, a autora, ao se insurgir contra os cálculos de liquidação apresentados pelos credores, às fls. 387/389.*

Não se pode admitir pretensão liquidação de montante de honorários advocatícios, baseado em 'valor de condenação' em sentença de improcedência, mantida pelas Instâncias Superiores.

Porém, desacolho a alegação da autoria de que não existe qualquer valor a executar, ante o teor do art. 20 do Código de Processo Civil, combinado c/ o art. 463, I, do mesmo Código, o qual autoriza ao Juiz alterar a sentença de mérito, somente para lhe corrigir — de ofício ou a requerimento da parte — inexactidões materiais ou retificar erro de cálculo. Tal o caso em apreço.

A sentença transitou em julgado com o referido engano material, que entendo possa ser sanado, de ofício, por este Juízo, com fulcro no que dispõe o art. 463, I, do Código de Processo Civil

Recorde, todavia, a ambas as partes, que deveriam ter interposto, à época oportuna, o recurso próprio. Quanto às contas apresentadas pelos credores, recorde-se que não houve, a rigor, condenação da autora, sucumbente, quanto ao principal — sendo apenas declarados devidos os valores questionados do salário-educação e condenação meramente em custas e honorários.

Por outro lado, o valor excessivamente elevado atingido, na aludida conta de liquidação, inviabilizaria a própria execução, a meu ver, eis que a Constituição Federal consagra, entre as garantias fundamentais, o direito de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), em caso de lesão ou ameaça a direito, o que não se coaduna com a eventual condenação da autora vencida, como nas presentes circunstâncias, em quantia que reputo desarrazoada.

Assim, tendo em vista, em especial, o disposto no art. 20 § 42 do Código de Processo Civil — CPC, que faculta ao Juiz a fixação de honorários consoante sua apreciação equitativa, bem como o princípio da razoabilidade e, ainda, o disposto no art. 463, I do CPC, que autoriza expressamente que o Juiz corrija sentença, inclusive de ofício, para lhe retificar inexactidões materiais, e tudo o mais que dos autos consta, arbitro os honorários advocatícios no valor razoável de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) considerado nesta data, devendo ser adotadas, oportunamente, as providências necessárias à execução do julgado, nos presentes termos."

Dessarte, agiu com acerto o juízo de origem, na decisão ora objurgada, que manteve a condenação em honorários advocatícios, corrigindo a inexactidão anterior, posto que, da leitura do dispositivo da sentença proferida na ação principal, **deflui a intenção de condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios**, de sorte que o equívoco com relação à base de cálculo (valor da condenação inexistente), deve ser entendido como mero erro material.

Portanto, não há dúvidas de que o julgador do processo originário incorreu em mero erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, I, do CPC anterior, (atual 494, I — cuja redação é idêntica), pode ser corrigido a requerimento da parte, ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente, não obstante a decisão transitada em julgado. Confira-se:

"*Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;"

Neste sentido colaciono precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES - ACÓRDÃO ESTADUAL EM HARMONIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.*

(STJ, AgRg no AREsp n. 7.915/MT, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 20.11.12)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR. ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO COLETIVA. CUNHO DECLARATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONDENÇÃO. VERBA HONORÁRIA. VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ART. 463, I, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

- Em ação coletiva de cunho declaratório - inexistência de condenação -, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor dado à causa, consoante orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

- Erro material pode ser sanado a qualquer tempo, nos termos do art.

463, I, do CPC, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.223.157/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 02.08.12)"

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ART. 463 DO CPC. AFASTAMENTO DA PRECLUSÃO E DA COISA JULGADA. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO PARA SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. IRRECORRÍVEL NOS TERMOS DO ART. 258, 2º DO RISTJ. HIPÓTESE QUE NÃO SE COADUNA COM A EXCEÇÃO À REGRA.*

1. A correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.333.013/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 11.10.11)"

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Muito embora o v. acórdão, transitado em julgado, nos autos da ação de conhecimento tenha fixado os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, trata-se de ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídica, que obrigasse a autora ao recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo que se falar em condenação a servir de base de cálculo para a verba honorária. 2. Ocorrência de erro material no r. decism, que apesar de ter previsto os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, deveria ter fixado sobre o valor da causa, diante da natureza declaratória da ação de conhecimento. 3. Conforme dispõe o art. 463, do Código de Processo Civil, a correção de inexatidão material pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte. Referida correção pode ser feita, inclusive, pelo tribunal competente, entendimento este sufragado por este E. Tribunal. 4. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL - 592175 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0047597-47.1998.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200003990273736 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2000.03.99.027373-6, ..RELATORC.: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 294 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

“EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA TRIBUNAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A autora ajuizou ação de conhecimento objetivando apenas a declaração de inexistência de obrigação jurídica de recolher valor relativo à contribuição previdenciária incidente sobre quantia paga a título de remuneração de seus administradores e profissionais autônomos. 2. A sentença julgou improcedente o pedido, condenado a parte-autora ao pagamento de 10% a título de honorários sobre o valor atribuído a causa (autos em apenso - fls. 90/96). 3. Foi interposto recurso de apelação, o qual foi provido para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual 10% sobre o valor da condenação (fls.135/140 - autos em apenso). 4. A decisão de fls. 135/140 dos autos em apenso, quando faz menção ao pagamento de honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação, comete mera imprecisão e/ou erro material, que não importa em violação a coisa julgada. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Os honorários calculados pela embargada levaram em conta o percentual de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, eis que, em se tratando de ação meramente declaratória, não há condenação da parte adversa a restituição de valores. 6. Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO CÍVEL - 1399970 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0031454-65.2007.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200761000314543 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2007.61.00.031454-3, ..RELATORC.: TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2015 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TERMINATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 463. 1. A decisão de fl. 53, proferida na fase de execução de sentença, retificou de ofício o dispositivo da sentença que condenou os recorrentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, para fazer constar a fixação sobre o valor da causa, dada a ausência de condenação. 2. Conforme consta na decisão recorrida, o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, a indicar a ocorrência de erro material na fixação de honorários advocatícios com base em valor de condenação inexistente. 3. Assim, malgrado o trânsito em julgado da sentença, é admissível a retificação de seu dispositivo, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil (STJ, AgRg no AREsp n. 7.915/MT, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 20.11.12; STJ, AgRg no REsp n. 1.223.157/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 02.08.12; STJ, AgRg no Ag n. 1.333.013/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 11.10.11). 4. Agravo de instrumento não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494285 ..SIGLA_CLASSE: AI_0000063-49.2013.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201303000000636 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2013.03.00.000063-6, ..RELATORC.: TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010056-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTAS DAS BANDEIRAS S.A.

O processo nº 5010056-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017576-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017576-95.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022118-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança, para não se submeter à cobrança do IRPJ e da CSLL sobre valores recebidos ou a receber a título de taxa SELIC, bem como de compensar ou ter restituídos os pagamentos indevidos realizados nos cinco anos anteriores à impetração Mandado de Segurança, inclusive eventuais valores indevidamente recolhidos a tal título no curso deste processo até o seu trânsito em julgado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há que se falar na incidência do IRPJ e da CSLL sobre a parcela da Taxa Selic referente aos juros de mora, na medida em que possuem natureza claramente indenizatória, ou seja, se prestam apenas a compensar ou reparar perdas sofridas, não configurando, portanto, acréscimo patrimonial.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se considerar que o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no mesmo sentido do r. *decisum* agravado, qual seja, de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negrítei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaqui).

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar.

Deste modo, **ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.**

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001474-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO INTERLAGOS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO SAO PAULO COMERCIO DE VEICULOS LTDA, AR - VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA, UAQ PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, UABMOTORS CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNITED AUTO ARICANDUVA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO INTERLAGOS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNITED AUTO SAO PAULO COMERCIO DE VEICULOS LTDA, AR - VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA, UAQ PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA, UABMOTORS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001474-65.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002234-48.2019.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002786-21.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA SATOO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FREDSON CHAVES BITENCOURT - SP336848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA SATOO

O processo nº 5002786-21.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-09.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI - SP236603-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001844-09.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002322-31.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá/SP, no qual requer "a concessão de medida liminar (art. 7o, III, da Lei 12.016/2009) para suspender a exigibilidade (art. 151, IV, CTN) do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre a parcela resultante da aplicação integral da SELIC sobre o indébito tributário reconhecido no bojo do Mandado de Segurança n. 0003467-52.2016.4.03.6128 ou, subsidiariamente, da parcela referente à correção monetária do indébito, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que deixe de exigí-los da Impetrante enquanto pendente o julgamento do presente writ".

Juntou procuração, instrumentos societários, demais documentos e guia comprobatória do recolhimento parcial das custas judiciais sob o id. 32807704

Vieram os autos conclusos.

A liminar foi indeferida (id. 32834234).

Os embargos de declaração opostos em face da referida decisão foram rejeitados (id. 33590388).

A União requereu ingresso no feito (id. 33643231).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (id. 33668155).

Parecer do MPF (id. 34430277).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

A apelante sustenta o caráter indenizatório dos valores, decorrentes da mora administrativa. Asseverou que o STJ analisou a questão sob a ótica infraconstitucional no RESP 1.138.695, que o TRF4 já declarou a inconstitucionalidade da incidência, e que o STF afetou o tema à repercussão geral no RE 1.063.187.

Contrarrazões (id. 139118936).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Princípiomente, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento unânime no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido." (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negrítei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaques).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
 2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
 3. Agravo interno improvido.
- (AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPOSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).
2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.
3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.
4. Agravo legal desprovido.

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006452-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: CAIO HENRIQUE FERRARI

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: CAIO HENRIQUE FERRARI

O processo nº 5006452-85.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014268-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN - SP144992, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A, SAMUEL MEZZALIRA - SP257984-A, MARCELO MONTALVAO MACHADO - SP357553

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA ELÉTRICA
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014268-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005078-07.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE PIRACICABA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA PICONI
Advogado do(a) APELADO: DAMARCIO DE OLIVEIRA SILVA - SP381508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE PIRACICABA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA PICONI

O processo nº 5005078-07.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052296-82.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0052296-82.2005.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003094-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003094-43.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-42.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MAZZER - SP108289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

O processo nº 5000634-42.2017.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000364-72.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RODOMEU LTDA, UNILESTE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA RODOMEU LTDA, UNILESTE TRANSPORTES LTDA

O processo nº 5000364-72.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001998-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001998-02.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018242-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HENRIQUES DAROCHA - SP218228-A, JAQUELINE MANGOLIN ALVES DA CUNHA - SP408323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROGRAMMER'S-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

O processo nº 5018242-03.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021759-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CBS INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CBS INDUSTRIA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão que indeferiu liminar requerida em sede de mandado de segurança, no qual pretende o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI relativo aos insumos tributados pela alíquota zero consumidos no processo produtivo.

Sustenta a agravante que o perigo de lesão grave ressurgiu do fato de que se trata de bem essencial ao funcionamento e manutenção da empresa em recuperação judicial, de suma importância para a plena produção, bem como da potencialidade do direito da ora agravante, a demonstrar a aparência do bom direito, diante da manifesta ilegalidade na vedação ao creditamento do IPI relativo aos insumos tributados pela alíquota zero consumidos no processo produtivo – ante a vasta jurisprudência sobre o tema.

No mais, alega a possibilidade de creditamento de IPI relativo aos insumos tributados pela alíquota zero consumidos no processo produtivo.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Sem embargo da garantia constitucional que franqueia o mais amplo acesso à jurisdição, inclusive para evitar lesões a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), a concessão de medidas liminares em mandado de segurança não se satisfaz com a mera alegação de "periculum in mora", ou de "dano grave e de difícil reparação". É necessário, ao contrário, que esteja presente uma situação concreta que, caso não impedida, resulte na "ineficácia da medida", caso seja concedida somente na sentença (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009). No caso em exame, a parte impetrante vem se sujeitando há muitos anos ao recolhimento dessas contribuições (de acordo com a sistemática discutida nestes autos), o que afasta o risco de ineficácia da decisão que exija uma tutela imediata. Em face do exposto, indefiro o pedido de liminar

Seja qual for o entendimento quanto ao tema de fundo - do qual não houve qualquer análise pelo MM. Juízo "a quo", sendo por isso vedada qualquer incursão a esse respeito no âmbito deste recurso, sob pena de indevida supressão de instância - neste momento processual inexistente qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência pleiteada.

Anoto que a alegação de que o *perigo de lesão grave ressurgiu do fato de que se trata de bem essencial ao funcionamento e manutenção da empresa em recuperação judicial, de suma importância para a plena produção* não foi arguida nos autos de origem.

Assim, a r. decisão encontra-se bem fundamentada na medida em que não restou verificada qualquer situação periculante que reclame a urgência necessária.

Nesse sentido:

*..EMEN: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É longo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acatadora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72). 2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar *exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (fumus boni iuris) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (periculum in mora)*. Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64). 3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

(AINTMS - AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 22665 2016.01.58692-3, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/06/2019 ..DTPB:)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007464-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1043/4220

AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

O processo nº 5007464-67.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005660-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EMPRESA DE MINERACAO VALE DAS BROTAS DE LINDOYALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO - SP149408-N

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004188-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

O processo nº 5004188-46.2020.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 17/09/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017196-72.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE: M-CAMP CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: M-CAMP CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017196-72.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 17/09/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002526-29.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A contra decisão interlocutória de ID nº 26595910 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5027172-73.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo que indeferiu a liminar pleiteada para que os Impetrados se abstenham de exigir o IOF-Câmbio em relação aos contratos de câmbio celebrados para acobertar os Investimentos Estrangeiros Diretos.

Preende a agravante o reconhecimento de não ser compelida ao recolhimento do IOF-Câmbio em relação a contratos de câmbio celebrados para acobertar investimentos estrangeiros diretos recebidos pela Agravante, aplicando-se a alíquota zero; bem como seja reconhecido seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide.

Afirma que tais contratos, nesses casos de Investimentos Estrangeiros Diretos, sofreriam, no entendimento da Receita Federal do Brasil, a incidência do referido imposto à alíquota genérica de 0,38% haja vista a inexistência de regra mais específica (art. 15-B do Decreto n. 6.306/07).

Sustenta ser indiscutível o fato de que a intenção do legislador, ao seguir a inteligência do artigo 172 da Constituição Federal e reduzir determinadas alíquotas do IOF câmbio, sempre foi incentivar o investimento e o reinvestimento de capital estrangeiro no País, todavia, inexplicavelmente, a alíquota para os investimentos estrangeiros diretos foi mantida em 0,38%. Nessa toada, o que se pretende não é a concessão de isenção por meio de interpretação extensiva às margens do artigo 111 do CTN, mas tão somente a harmonização da legislação ordinária com preceitos positivados pela Carta Magna.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Recurso respondido (ID 130463862).

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (ID 130559360).

Agravo interno interposto pela impetrante/agravante para que seja reformada a decisão e concedida a tutela recursal antecipada nos termos em que pleiteada (ID 131992636).

A União apresentou contrarrazões (ID 136627567).

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo prosseguimento do feito (ID 139535850).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

O mandado de segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, reputam-se ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 63 e 64 disciplinou o fato gerador e a base de cálculo do IOF, nos seguintes termos:

“Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.”

Especificamente sobre o IOF nas operações de câmbio, estabelece o artigo 15-B do Decreto nº 6.306/2007, na redação dada pela Decreto nº 8.325/2014:

“Art. 15-B. A alíquota do IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, **observadas as seguintes exceções:**

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero;

II - nas operações de câmbio de natureza interbancária entre instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional autorizadas a operar no mercado de câmbio e entre estas e instituições financeiras no exterior: zero;

III - nas operações de câmbio, de transferências do e para o exterior, relativas a aplicações de fundos de investimento no mercado internacional, nos limites e condições fixados pela Comissão de Valores Mobiliários: zero;

IV - nas operações de câmbio realizadas por empresas de transporte aéreo internacional domiciliadas no exterior, para remessa de recursos originados de suas receitas locais: zero;

V - nas operações de câmbio relativas a ingresso de moeda estrangeira para cobertura de gastos efetuados no País com utilização de cartão de crédito emitido no exterior: zero;

VI - nas operações de câmbio realizadas para ingresso no País de doações em espécie recebidas por instituições financeiras públicas controladas pela União e destinadas a ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável das florestas brasileiras, de que trata a Lei nº 11.828, de 20 de novembro de 2008: zero;

VII - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de débito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários, observado o disposto no inciso VIII: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

VIII - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de débito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior quando forem usuários do cartão a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, suas fundações e autarquias: zero;

IX - nas operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de uso internacional ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito ou de débito decorrentes de saques no exterior efetuado por seus usuários: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

X - nas liquidações de operações de câmbio para aquisição de moeda estrangeira em cheques de viagens e para carregamento de cartão internacional pré-pago, destinadas a atender gastos pessoais em viagens internacionais: seis inteiros e trinta e oito centésimos por cento;

XI - nas liquidações de operações de câmbio de ingresso e saída de recursos no e do País, referentes a recursos captados a título de empréstimos e financiamentos externos, excetuadas as operações de que trata o inciso XII: zero;

XII - nas liquidações de operações de câmbio para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro no Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional com prazo médio mínimo de até cento e oitenta dias: seis por cento;

XIII - nas liquidações de operações de câmbio para remessa de juros sobre o capital próprio e dividendos recebidos por investidor estrangeiro: zero;

XIV - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para constituição de margem de garantia, inicial ou adicional, exigida por bolsas de valores, de mercadorias e futuros: zero;

XV - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio para ingresso no País de recursos através de cancelamento de Depositary Receipts - DR, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores: zero;

XVI - nas liquidações de operações de câmbio contratadas por investidor estrangeiro para ingresso de recursos no País, inclusive por meio de operações simultâneas, para aplicação nos mercados financeiro e de capitais: zero;

XVII - nas liquidações de operações de câmbio para fins de retorno de recursos aplicados por investidor estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais: zero; e

XVIII - na operação de compra de moeda estrangeira por instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, contratada simultaneamente com operação de venda, exclusivamente quando requerida em disposição regulamentar: zero.

XIX - nas liquidações de operações simultâneas de câmbio para ingresso de recursos no País, originárias da mudança de regime do investidor estrangeiro, de investimento direto de que trata a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, para investimento em ações negociáveis em bolsa de valores, na forma regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional: zero. (Incluído pelo Decreto nº 8.731, de 2016)

XX - nas liquidações de operações de câmbio, liquidadas a partir de 3 de maio de 2016, para aquisição de moeda estrangeira, em espécie: um inteiro e dez centésimos por cento. (Incluído pelo Decreto nº 8.731, de 2016)

XXI - nas liquidações de operações de câmbio, realizadas a partir de 3 de março de 2018 para transferência de recursos para o exterior para colocação de disponibilidade de residente no País: um inteiro e dez centésimos por cento.” (Incluído pelo Decreto nº 9.297, de 2018)

Depreende-se da redação do dispositivo legal, e conforme reconhece a própria impetrante, a operação de câmbio no caso de investimento estrangeiro direto por meio de integralização de capital social não se enquadra nas hipóteses de alíquotas especiais de IOF-Câmbio, submetendo-se à alíquota geral de 0,38%.

Em observância ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, a norma de exclusão tributária, assim como a de dedução, isenção ou de dispensa de obrigações acessórias, deve ser interpretada restritivamente, em sua literalidade, o que impede seja conferida interpretação ampliativa para possibilitar a aplicação de alíquota zero a situações não previstas pela legislação.

Ante o exposto, diante da ausência de pressupostos para concessão, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, o que não é o caso dos autos.

Além do mais, neste momento processual inexistente qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência pleiteada.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO EM MOTIVAÇÃO E EM FINALIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há demonstração inequívoca de vício na motivação do ato de remoção ex officio, e nem indicação precisa de que a finalidade da remoção foi perseguição política. 2. Em face da ausência de demonstração dos requisitos para a concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC/2015, não é possível o deferimento da medida liminar antes do regular processamento da ação. 3. Agravo interno não provido. (AIRMS - AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 56644 2018.00.33188-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2018 ..DTPB:.)

Assim, ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar requerida a r. interlocutória deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA

O processo nº 5010414-49.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003202-64.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0003202-64.2017.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001032-75.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ACUCAREIRA QUATA S/A, IPIRANGA AGROINDUSTRIAL S.A., USINA ACUCAREIRAS. MANOEL S/A., UNIAO SAO PAULO S A AGRICULTURA INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACUCAREIRA QUATA S/A, IPIRANGA AGROINDUSTRIAL S.A., UNIAO SAO PAULO S A AGRICULTURA INDUSTRIA E COMERCIO, USINA ACUCAREIRAS. MANOEL S/A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O fôrte-se à parte impetrante prazo para apresentar contrarrazões.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019666-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019666-80.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020769-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA HORIZONTE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIVALDO SOUZA DO NASCIMENTO - SP180312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA HORIZONTE LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a agravante/impetrante pretende que a autoridade impetrada se absterha de lavrar os protestos, ou ainda, no caso destes já terem sido realizados, que sejam suspostos os seus efeitos.

Sustenta a agravante que foi notificada pelo 2º Tabelionato de Protesto de Títulos da Capital a pagar duas CDA's originárias da Procuradoria Geral da Fazenda Federal nºs 8031900401870 e 8061912222838, com vencimento em 17/01/2020.

Afirma que tais CDA's são originárias dos processos administrativos 10136558635/2019-38 e 10136558641/2019-9 que se encontram em sede de revisão administrativa e judicial, por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

No mandado de segurança originário, a impetrante alegou que os débitos estão sendo pagos por meio de depósitos judiciais vinculadas aos autos da Ação Consignatória 5017151-38.2019.4.03-6100 e da Ação Revisional 5015693-83.2019.4.03.6100.

Sucedem as assertivas feitas pela impetrante envolvendo situações de difícil visualização 'in initio litis' em mandado de segurança sendo até discutível a possibilidade de invocar direito líquido e certo a impedir o protesto de CDA – que o STF reputa plenamente válido – em mandado de segurança onde não há espaço probatório para além de documentos incontrovertíveis.

Destarte, na espécie é imperioso que se conceda à PFN o direito à contramínuta, o que fica agora determinado.

Após, tomem-me.

INT.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006606-77.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

O processo nº 5006606-77.2018.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004518-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMANDA KAZUMI MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: AMANDA KAZUMI MURAKAMI

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

O processo nº 5004518-66.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023454-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I do CPC, para que seja concedida a medida liminar, para autorizar a Agravante a não se submeter ao recolhimento das Contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRÁ, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frisa-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRÁ E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRÁ e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRÁ; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRÁ, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRÁ, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRÁ; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESA, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005256-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ACZ INOX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CARLOS DIAS - SP180831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tratamos presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, partes qualificadas na inicial, objetivando suspensão da exigibilidade dos valores recebidos pela impetrante decorrentes da Ação Mandamental que tramitou nesta na 01ª Vara desta Subseção Judiciária sob nº 5000592-32.2017.4.03.6114 a título de Juros de Mora relativos à restituição de tributos pagos indevidamente, ao argumento de que referidos valores não comporiam base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Alega a impetrante que por recolher diversos tributos nas esferas estadual, municipal e federal, discute na esfera administrativa ou judicial os valores que lhe são cobrados, e dos quais discorda por entender ilegais ou inconstitucionais. Há casos também em que a autora recolhe um tributo em valor maior que o devido por uma interpretação equivocada da legislação, e requer a utilização deste tributo pago indevidamente para compensar com outros tributos a pagar. Há ainda casos em que a autora requer a restituição de tributos por acumular créditos. Todos estes valores, quando ressarcidos à autora em espécie ou para que se realize compensação, são acrescidos de juros mora.

Ressalta a impetrante que por discordar deste entendimento, entendendo que as verbas percebidas a título de juros de mora relativos à restituição de tributos pagos indevidamente não constituem renda, acréscimo de capital ou lucro sujeitos à incidência de imposto ou contribuição, a autora vem ao Poder Judiciário buscar que seja declarado o seu direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores recebidos a título de juros moratórios referentes à restituição de tributos pagos indevidamente.

A inicial veio instruída com os documentos.

Custas iniciais recolhidas.

Negada a medida liminar requerida.

Ministério Público Federal deixou de opinar acerca do mérito.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

A r. sentença denegou a segurança denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas a cargo da impetrante.

A apelante sustenta o caráter indenizatório dos valores, decorrentes da mora administrativa. Asseverou que o STJ analisou a questão sob a ótica infraconstitucional no RESP 1.138.695, que o TRF4 já declarou a inconstitucionalidade da incidência, e que o STF afetou o tema à repercussão geral no RE 1.063.187.

Contrarrazões (id. 131991331).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autoria Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApRee/Nec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, defiro o pedido formulado pela impetrante (Id. 135672421).

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento do próprio recurso.

No mais, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento unânime no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritet).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaqui).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
 2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
 3. Agravo interno improvido.
- (AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).
2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.
3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.
4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014094-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUZIA HELENA COSTA SILVA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MELITHA NOVO A PRADO - SP89993, THAIS MAYUMI KURITA - SP193091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LUZIA HELENA COSTA SILVA EIRELI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014094-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014124-77.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017700-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MEGA LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM COSTA FACCI - SP285235-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MEGA LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017700-78.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-48.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: WAGNER JOSE TRAVAIN, DROGARIA POPULAR MINEIROS DO TIETE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: APARECIDA TERESA GASPARINO TRAVAIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: WAGNER JOSE TRAVAIN, DROGARIA POPULAR MINEIROS DO TIETE LTDA - ME
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5000698-48.2018.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005876-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO S.A. - NPM

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER DANIEL VERSIEUX - MS14106-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO S.A. - NPM
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5005876-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011122-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WHIRLPOOL S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: WHIRLPOOL S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011122-69.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001270-92.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ PAULO LOCKETTI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ PAULO LOCKETTI

Advogados do(a) APELADO: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU6@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/09/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5011616-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLEFFMANN & PARTNER COMERCIO ASSESSORIA MERCADOLOGICA E REPRESENTACAO LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLEFFMANN & PARTNER COMERCIO ASSESSORIA MERCADOLOGICA E REPRESENTACAO LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5011616-50.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002024-25.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPIROC BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS E SERVICOS PARA MINERACAO E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EPIROC BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS E SERVICOS PARA MINERACAO E CONSTRUCAO LTDA.

O processo nº 5002024-25.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003486-22.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA**, com pedido de liminar, intentado por **JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.** - CNPJ: **01.092.686/0023-66**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA**, objetivando, em síntese, determinação judicial para que seja reconhecido seu direito líquido e certo em não incluir na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS os valores auferidos a título de juros de mora e correção monetária (Selic) dos créditos tributários federais e também os valores relativos à correção monetária dos saldos dos depósitos judiciais, bem assim o direito de reaver, inclusive mediante compensação, os valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nos últimos 5 (cinco) anos, todos atualizados pela taxa SELIC.

Segundo narra a inicial, no caso em questão, os valores correspondentes aos juros moratórios e correção monetária percebidos nas repetições de indébitos, compensações e ressarcimentos tributários federais, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais não configuram acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, na medida em que possuem natureza meramente reparatória (indenizatória) e buscam meramente a recomposição do patrimônio em função da perda da inflação.

Alega que, desse modo, por demonstrarem inquestionável natureza indenizatória, os valores relativos à Selic auferidos pelo contribuinte na recuperação de créditos tributários, seja ela por meio de restituição, compensação ou ressarcimento, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais não estão sujeitos à incidência do IRPJ nem da CSLL.

Assevera que os valores correspondentes à SELIC percebidos nas repetições de indébitos e ressarcimentos tributários e na correção monetária dos depósitos judiciais não configuram acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, mas tem natureza indenizatória.

Afirma que a correção monetária representa a atualização e manutenção do poder de compra, em decorrência da inflação mensal, não se caracterizando nova receita do contribuinte, portanto, não estando submetida à incidência do IRPJ e da CSLL, do PIS e da COFINS.

Aduz que semelhante ao argumento relativo à correção monetária, não há que se falar também na exigência do IRPJ e da CSLL sobre a parcela da SELIC referente aos juros de mora já que possuem característica de recomposição dos valores.

Afirma, ainda, que os mesmos argumentos relativos ao IRPJ e à CSLL devem ser aplicados para a cobrança do PIS e da COFINS sobre a SELIC incidente nas repetições de indébitos, compensações e ressarcimentos de créditos tributários, bem como sobre a SELIC incidente na atualização monetária de depósitos judiciais. Isso porque, a Constituição Federal em seu artigo 195, inciso I, "b" outorgou competência à União para a instituição de contribuição social sobre a receita ou faturamento, cujos conceitos, igualmente, equivalem, ou, ao menos, exigem existência de um acréscimo patrimonial.

Requeru a concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, a fim de que a Impetrante seja autorizada a não recolher o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários federais, bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até julgamento final da presente demanda.

Coma inicial vieram documentos elencados no processo eletrônico.

Por meio da decisão ID 18538832 este juízo indeferiu a liminar requerida.

A impetrante informou a interposição do Agravo de Instrumento n.º 5017428-21.2019.4.03.0000, contra a decisão que deferiu a liminar (IDs 19257579 e 19261463), bem como requereu seu ingresso no feito. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região negou provimento ao agravo (ID 14441657 - Pág. 7), cuja decisão transitou em julgado em 23/10/2018 (ID 14441657 - Pág. 2)

Regularmente notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP apresentou informações (ID 19505810), requerendo a improcedência da pretensão. Por outro lado, na hipótese de procedência, afirma que não há óbices quanto ao pedido de compensação, desde que observada a prescrição quinquenal, a atualização pela SELIC, o trânsito em julgado e a observância da legislação tributária vigente disposta na IN RFB nº 1.717/2017.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) requereu seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (ID 19386834).

Réplica (*sic*) em ID 19854201.

O Ministério Público Federal se manifestou em ID 21318998, não vislumbrando nos autos qualquer discussão referente a um interesse público primário.

A r. sentença denegou a segurança denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas a cargo da impetrante.

A apelante preliminarmente, requer a Apelante seja reconhecida a nulidade da r. sentença proferida, complementada pela r. sentença, que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos, tendo em vista que foram mantidas as omissões apontadas, em direta violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 93, inciso IX da CF/88, bem como aos artigos 489, § 1º e incisos IV e VI e 1.022, inciso II e parágrafo único, inciso II, ambos do CPC e no mérito, sustenta o caráter indenizatório dos valores, decorrentes da mora administrativa. Asseverou que o STJ analisou a questão sob a ótica infraconstitucional no RESP 1.138.695, que o TRF4 já declarou a inconstitucionalidade da incidência, e que o STF afetou o tema à repercussão geral no RE 1.063.187.

Contrarrazões (id. 138639859).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Nec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação a r. sentença embargada, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

No mais, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritet).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaqui).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.

(AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019651-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

O processo nº 5019651-77.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019651-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA, COMERCIAL TATENO DELIHOUSE LTDA

O processo nº 5019651-77.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006273-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCELA & NASRA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROMOFF - SP126949

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por MARCELA & NASRA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA, em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO e Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo**, requerendo a anulação da pena de multa imposta no auto de infração nº 342896, em razão da comercialização de peça de vestuário com etiqueta portando emprego de denominação estrangeira, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a ocorrência de erro trivial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido, divididos *pro rata* para cada um dos réus.

Apelação da autora, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, que:

a) não se há falar em irregularidade, tendo em vista não ser considerada obrigatória a informação em causa, consoante previsto no artigo 1º da Resolução nº 02/2008, em seu capítulo III, item 3 de "a" à "e", e item 4 e subitem 4.1; bem como nas exceções previstas no capítulo V, item 16, alínea "a", e capítulo IV, item 14 e subitem 14.1;

b) há entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer que o emprego da expressão "Nylon" não caracteriza conduta punível pela legislação, porquanto em nada prejudica o consumidor do produto; e

c) o item 9.3.2 do Anexo à Portaria Inmetro nº 166/2011 apresenta rol dos erros considerados triviais e, por incidir a autuação em informações não obrigatórias e que não comprometem aquelas declaradas no meio, incorreu indiscutivelmente em "erro trivial", de forma que incorreta a autuação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação da pena de multa imposta à autora pelo INMETRO, em razão da comercialização de etiquetas com emprego de denominação estrangeira.

A autora foi autuada por comercializar “Blusa – regata feminina, Marca K2B” utilizando, no nome das fibras e/ou filamentos têxteis (etiqueta), emprego de vocábulo estrangeiro (Nylon), sem observar as denominações constantes do Anexo A do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução CONMETRO nº 02/2008, tendo lhe sido aplicada, na ocasião, uma multa no valor de R\$ 1.080,00 (hum mil e oitenta reais).

Com efeito, o INMETRO, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, tem competência para disciplinar a atividade metroológica no país, bem como para impor penalidades aos infratores.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, estabeleceu a aplicação de penalidades em caso de infração a dispositivo de lei ou às normas baixadas pelo CONMETRO. Veja-se:

“(…)”

Art. 9º A infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:

a) advertência;

b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;

c) interdição;

d) apreensão;

e) inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública.

“(…)”.

Ademais, referida lei também atribuiu ao CONMETRO a competência para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Assim, há, à época da autuação, previsão legal para que todos os produtos comercializados estivessem em conformidade com os atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos sobre a matéria.

Destaco, outrossim, que a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), inclusive, impõe ao fornecedor o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, apresentando informação adequada e clara ao consumidor. *Verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(…)”

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(…)”

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(…)”

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).”

Nessa senda, anoto que a Resolução CONMETRO nº 02/2008, então, aprovou o Regulamento Técnico sobre o Emprego de Fibras em Produtos Têxteis, vedando o emprego de denominação estrangeira nos produtos, como se vê a seguir:

“(…)”

CAPÍTULO II DAS INFORMAÇÕES OBRIGATÓRIAS

3. Os produtos têxteis de procedência nacional ou estrangeira, destinados a comercialização, deverão apresentar obrigatoriamente as seguintes informações:

a) nome ou razão social ou marca registrada no órgão competente do país de consumo e identificação fiscal, do fabricante nacional ou do importador ou de quem apõe a sua marca exclusiva ou razão social, ou de quem possua licença de uso de uma marca, conforme o caso. a.1 Entende-se como “identificação fiscal” os registros tributários de pessoas jurídicas ou físicas, de acordo com as legislações vigentes dos Estados Partes.

b) país de origem. Não serão aceitas somente designações através de blocos econômicos, nem indicações por bandeiras de países.

c) nome das fibras têxteis ou filamentos têxteis e seu conteúdo expresso em percentagem em massa.

d) tratamento de cuidado para conservação de produto têxtil.

e) uma indicação de tamanho ou dimensão, conforme o caso.

CAPÍTULO III DA DENOMINAÇÃO DAS FIBRAS TÊXTEIS E DOS FILAMENTOS TÊXTEIS

4. Fibra têxtil ou filamento têxtil é toda matéria natural, de origem vegetal, animal ou mineral, assim como toda matéria artificial ou sintética, que por sua alta relação entre seu comprimento e seu diâmetro, e ainda, por suas características de flexibilidade, suavidade, elasticidade, resistência, tenacidade e finura está apta as aplicações têxteis.

4.1 Os nomes genéricos das fibras têxteis, dos filamentos têxteis e suas descrições aceitas constam no ANEXO A deste Regulamento Técnico.

CAPÍTULO IV DO ENUNCIADO DA COMPOSIÇÃO

5. O nome genérico das fibras têxteis ou filamentos têxteis ou ambos virá acompanhado de seu percentual de participação, em massa, em 100% do produto têxtil, excetuada a participação percentual prevista no item 10. O percentual de participação será consignado em ordem decrescente e em igual destaque.

6. Produto puro ou 100% é aquele que, na sua composição, apresente somente uma fibra têxtil ou filamento têxtil.

6.1 Será aceito até 2% em massa, de outras fibras têxteis ou filamentos têxteis, ou ambos, num produto têxtil se for justificado por motivos técnicos, funcionais ou decorativos, ou em produtos têxteis obtidos por processo cardado.

7. Será admitida uma tolerância de $\pm 3\%$ para cada fibra têxtil ou filamento têxtil separado. Esta tolerância é a diferença entre os percentuais indicados com aqueles que resultem da análise e não será aplicada ao disposto nos itens 6, 8.1 e 10.

(...).

9. Todo produto têxtil composto de duas ou mais fibras têxteis ou filamentos têxteis ou ambos, em que nenhum deles atinja 85% da massa total, será designado pela denominação de cada uma das fibras têxteis ou dos filamentos têxteis ou de ambos e de sua percentagem em massa.

9.1 Toda vez que a participação de uma fibra têxtil ou filamento têxtil, ou cada uma das fibras têxteis ou dos filamentos têxteis de um conjunto for inferior a 10% da composição do produto, tal fibra têxtil ou filamento têxtil, bem como seu conjunto, poderão ser denominados conforme o caso, com a expressão "OUTRA FIBRA" ou "OUTRAS FIBRAS".

10. A composição de um produto têxtil composto de duas ou mais fibras têxteis ou filamentos têxteis ou ambos, em que uma delas represente, pelo menos, 85% da massa total, poderá ser designada pela: a) denominação da fibra têxtil ou do filamento têxtil, com sua percentagem de participação; b) denominação da fibra têxtil ou do filamento têxtil com a indicação "85% como mínimo".

10.1 No caso das alíneas "a" e "b", do item 10, não será admitida uma tolerância para menos.

(...).

13. A informação sobre as fibras têxteis ou os filamentos têxteis ou ambos constantes no enunciado da composição, deverá corresponder com a composição real do produto. Como exemplo, **está proibido: a) a omissão de denominação das fibras têxteis ou dos filamentos têxteis ou ambos existente no produto e que deveria constar, obrigatoriamente, no enunciado da composição; b) enunciar as fibras têxteis ou os filamentos têxteis ou ambos que não constam no produto têxtil; c) a designação de uma fibra têxtil ou um filamento têxtil ou ambos quando deveria designar outra.**

14. Todo produto têxtil confeccionado, composto de duas ou mais partes diferenciadas quanto à composição das respectivas matérias-primas empregadas, deverá indicar a composição têxtil em separado, identificando cada uma delas e efetivamente conter as partes enunciadas.

14.1 A indicação não é obrigatória para cada parte que represente, individualmente, 30% no máximo, da massa total do produto têxtil. Para a determinação desta percentagem, não serão levados em consideração os forros.

14.1.1 A exceção anterior não se aplica às partes diferenciadas que se enquadrem como forros.

15. Nos produtos têxteis que possuem uma base ou suporte têxtil, a indicação da composição englobará os elementos têxteis da base e da superfície sempre que ambos tiverem a mesma composição. **Se a superfície e a base ou suporte tiverem composições diferentes, serão indicadas as composições da superfície e da base ou suporte de forma distinta.**

CAPÍTULO V DA DETERMINAÇÃO DA COMPOSIÇÃO PERCENTUAL

16. Para a determinação da composição percentual de matéria-prima, não serão levados em consideração os seguintes elementos:

a) suportes, reforços, entretelas, fios de ligação e de junção, orelhas, etiquetas, aplicações, debruns, bordas, chuleios, borões, forros de bolso, ombreiras, enchimentos, elásticos, acessórios, fitas não elásticas, bem como outras partes que não entrem intrinsecamente na composição do produto confeccionado e com as reservas estabelecidas no Capítulo IV, subitem 14.1.1.;

(...).

ANEXO A DENOMINAÇÃO E DESCRIÇÃO DAS FIBRAS TÊXTEIS E DOS FILAMENTOS TÊXTEIS

37 Poliamida: Fibra formada de macromoléculas lineares sintéticas que têm em sua cadeia a repetição de grupos funcionais amidas unidos em, no mínimo, 85% a radicais alifáticos, aromáticos ou ambos.

(...). "(g.n)

Cumpra-se asseverar que não há violação ao princípio da legalidade o fato de a lei atribuir à normatização administrativa posterior detalhes que necessitam de um conhecimento técnico-científico, como é o caso da Resolução nº 02/2008.

Aliás, o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais (...)" (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

Outrossim, a Portaria INMETRO nº 166/2011, em seu Anexo, item 9.3.2, assim dispõe:

"9.3.2. ERRO TRIVIAL É considerado "erro trivial" aquela irregularidade formal que não compromete as informações declaradas no "meio", desde que todas as informações obrigatórias estejam presentes. São exemplos de erro trivial as abreviaturas que não provoquem interpretação equivocada, a inversão da ordem dos símbolos obrigatórios, caracteres menores que o tamanho mínimo permitido (desde que legíveis), símbolos menores que o tamanho mínimo permitido (desde que inequivocamente visualizáveis) e a indicação da composição têxtil fora da ordem decrescente."

Assim, no caso dos autos, observo que, dentre as fibras elencadas no referido Anexo não consta nenhuma com a denominação "Nylon" ou com denominação estrangeira, de forma que, constando tal designativo na peça em discussão, verificada a infração apurada pelo INMETRO.

Ademais, imperioso resaltar que a peça em epígrafe se trata de uma blusa com adereço (franja), um produto confeccionado, composto de "duas ou mais partes diferenciadas" (Resolução CONMETRO nº 02/2008, Capítulo IV, item 14), de forma que deve ser indicada a composição têxtil em separado, identificando cada uma delas, sendo tal informação obrigatória e não, como alega a parte autora, prescindível porque se trata de fios de ligação e de junção ou mesmo de parte que não entra intrinsecamente na composição do produto confeccionado, conforme a Resolução CONMETRO nº 02/2008, Capítulo V, item 16.

Por conseguinte, não procede, igualmente, a argumentação da autora no sentido de que, por se tratar de informação não obrigatória e imprescindível, constitui tal fato em erro trivial.

Nesse ponto, ainda destaco que, de acordo como disposto na Portaria INMETRO nº 166/2011, em seu Anexo, item 9.3.2, não consta, dentre as possibilidades ali elencadas, a conduta efetivada pela apelante.

Por derradeiro, a despeito de afirmar que o adereço (franja) da indumentária em discussão não constitui parte que representa, individualmente, 30% no máximo, da massa total do produto têxtil, o que a enquadraria na exceção da indicação obrigatória, a requerente não trouxe aos autos prova cabal e irrefutável de que efetivamente essa declaração se processa, em obediência ao artigo 373, I, do CPC.

Assim, a autora não se desincumbiu do seu ônus de provar qualquer irregularidade na autuação que sofreu, sendo certo que os autos de infração gozam de presunção relativa de legitimidade e veracidade, não havendo provas nos autos capazes de infirmar o conteúdo dos autos lavrados pelo agente fiscalizador do INMETRO.

A responsabilidade da autora, deste modo, advém da falha na indicação de componentes da blusa comercializada, não tendo sido comprovado nos autos que as irregularidades constatadas pelo agente fiscalizador não procedem, sendo, portanto, válida a autuação sofrida pela autora, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.991/73, consoante jurisprudência adotada, e, conseqüentemente, devida, a multa imposta no auto de infração.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional em casos similares:

"RESOLUÇÕES 02/2001 DO CONMETRO. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENALIDADE. PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 9.933/99. 1. Apelo da autoria em ação ordinária interposta objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 197.569, de 18.05.09, pelo qual exige-se o recolhimento de multa por infração do disposto nos art's. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99 e item 19, in fine, do Capítulo VI do Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº 02, de 13.12.2001 do CONMETRO, vez que teria comercializado tapetes, cujas etiquetas não possuíam caráter permanente. 2. A controvérsia recursal cinge-se a três pontos: 1) falta de adequada motivação do ato administrativo; 2) cumprimento das normas de etiquetagem e possível alteração junto ao revendedor; 3) falta de tipicidade da penalidade imposta. 3. Verifica-se da cópia do procedimento administrativo respectivo, que o Auto de Infração aponta o produto (Tapete item 2) e a irregularidade encontrada (Com as informações obrigatórias sem afixação de forma permanente), bem como o dispositivo legal infringido (constitui infração ao disposto no item 19 "in fine" do Capítulo VI do Regulamento Técnico Mercosul Sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução nº 02 de 06/05/08 do CONMETRO c/c Artigos 1º e 5º da Lei 9933/99). (...) 7. Ocorre que, apesar do quanto alegado, não restou demonstrado, no caso do produto encontrado, ter sido a metodologia adequadamente aplicada. De reverso, a fiscalização constatou exatamente o contrário. Trata-se de ônus do qual não se desincumbiu a autoria (CPC: art. 333, I). 8. Por fim, também não prospera o argumento volvido à falta de previsão legal para a penalidade aplicada, em face do disposto nos art's. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99. Detém a autarquia recorrida poder discricionário para aplicar qualquer uma das penalidades elencadas na lei. 9. A multa aplicada, no valor de R\$ 1.633,59, na data de 30/07/2010, revela-se perfeitamente adequada ao caso concreto, tratando-se de infração leve, segundo os critérios legais, não sendo desarrazoada nem abusiva. (...) 11. Apelo da autoria a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1614005 0016342-51.2010.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(grifei)

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IPEM/SP. TAPETES ETIQUETADOS EM DESACORDO COMO REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS APROVADA PELA RESOLUÇÃO 02/2001 DO CONMETRO. MULTA DEVIDA. A empresa foi autuada - Auto de infração nº 1072884 - por comercializar "tapetes da marca Buchara utilizando etiquetas (TAG) que não possuem afixação em caráter permanente, conforme evidenciado no item 01 da intimação têxtil nº 32883" em desacordo com o capítulo III, item 1.3 do regulamento técnico de etiquetagem de produtos têxteis - aprovado pela resolução nº 02/2001 do CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, constituindo infração ao disposto no art. 5º da Lei 9.933/99. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.578, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento sobre a legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO, notadamente quanto às infrações e imposições de penalidades. Ainda que todas as informações necessárias ao consumidor constassem da etiqueta (TAG) afixada no produto objeto da autuação, certo é que essa etiqueta não possuía o caráter permanente exigido pela norma regulamentar específica para os produtos têxteis. Tratando-se de produto de longa duração (tapete), as informações acerca da sua conservação devem acompanhar o produto durante a sua vida útil, de modo a garantir o direito do consumidor à qualidade e durabilidade do produto adquirido, justificando a exigência do caráter permanente da etiqueta informativa. A fixação de etiqueta permanente em produto "dupla face" não restringe o uso do produto, nem coloca em risco a sua qualidade. Ao revés, demonstra a sua autenticidade e o valoriza. Apelações do IPEM e do INMETRO providas para reformar a sentença. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado". (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1239183 0028045-86.2004.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO/CONMETRO. LEGALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CDA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. - Pretende a empresa apelante a declaração de insubsistência do Auto de Infração lavrado pela INMETRO por violação à regra contida no subitem 11 do Regulamento Técnico à Resolução CONMETRO nº 04/92. - A Lei n.º 5.966/73 fixa as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, atribuindo ao CONMETRO a competência para definir as regras técnicas de implementação do sistema, daí porque a ausência de violação ao princípio da legalidade, mesmo porque a norma baixada, no que define os padrões objetivos de proteção especialmente ao consumidor, categoria social para a qual a Constituição Federal de 1988 contemplou um especial regime de tutela, não foram impugnadas na sua adequação técnica, sendo certo, finalmente, que, em face da infração apurada e imputada, lhe foi cominada a devida sanção, tal como expressamente prevista pelo legislador, no artigo 9º da citada lei. Neste sentido, julgado do E. STJ, 2.ª Turma, Resp 273803, Rel. Franciulli Netto, DJ 19/05/03, pg. 161. - Na mesma esteira de pensamento se encontra a Lei n.º 9.933/99, vez que conferido ao INMETRO competência para aplicar penalidades a infratores, com base na Lei de 1973, conforme entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 665259, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/03/2005, pg. 276). - Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva formulada pela empresa apelante, considerando que a obrigação de fixar indicativo de composição têxtil com caráter permanente no tapete comercializado é da empresa que produz o tapete, não de quem comercializa, competindo à indústria têxtil se defender do auto de infração. Ademais, desprovida de prova a afirmativa de que a descologem do indicativo permanente teria ocorrido certamente em função do acondicionamento ou utilização indevida promovida pelo estabelecimento comercial Confecções Ferreira e Marinho Ltda. - Nestes autos e na defesa apresentada no processo administrativo, a apelante limitou-se a afirmar que as irregularidades constatadas no auto de infração foram causadas exclusivamente pelo comerciante final das mercadorias, circunstância esta não demonstrada nos autos. - Quanto ao conteúdo do laudo de fiscalização têxtil do INMETRO, não foi impugnado pela parte autora, cabendo neste momento julgar o processo em desfavor de quem deixou de comprovar o fato constitutivo de seu direito e não em desfavor da autarquia, para quem milita a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado por seu preposto. - Apesar do quanto alegado pela apelante (de uso de adesivo Hot Melt para fixação das etiquetas), não restou demonstrado, no caso dos produtos encontrados, ter sido a metodologia adequadamente aplicada. De reverso, a fiscalização constatou exatamente o contrário. Intimada nestes autos para requerer eventual produção de prova, inclusive pericial, requereu a apelante unicamente a procedência do feito. Trata-se de ônus do qual não se desincumbiu a autoria, nos termos como dispõe o Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I. Precedentes desta corte regional. - Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458553 0031712-57.2006.4.03.6182, JUIZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, tendo sido observados os critérios legais para a fixação da multa e não havendo irregularidade na autuação, deve haver a aplicação das sanções previstas, restando, portanto, hígido todo o processado administrativo, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004377-14.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por TRANSPALLET TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, objetivando a anulação do auto de infração nº 673/2006, consubstanciado no Processo Administrativo nº 25759-410668/2006-23, instaurado por violação ao artigo 10, IV e XXXII, da Lei 6.437/1977 e artigo 128 do Decreto nº 79.094/1977.

Sustenta, em síntese, que as peças importadas são apenas partes de avulsas de produtos da área médica e não se encontram no rol disposto pela Resolução RDC nº 350/2005, de forma que não podem ser considerados produtos médicos, sendo desnecessária, portanto, "Autorização de Funcionamento para Transporte", razão pela qual deve ser anulado o ato administrativo por ausência de motivo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da embargante, pela reforma do decisum. Em suas razões de recurso, em síntese:

- a) defende a necessidade de concessão de efeito suspensivo; e
- b) alega que há nulidade da atuação em decorrência da motivação imperfeita;
- c) aduz que os materiais descritos na Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) não se encontram no rol taxativo da Resolução RDC 350/2005, assim sendo, a Apelação não pode ser penalizada por transportar mercadorias que não constam na taxativamente na norma; e
- d) afirma que não foi observada a graduação da pena, que poderia ter sido convertida em advertência, tendo em vista a boa-fé da Apelante em obter maiores informações com o pedido formal que nunca foi respondido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso vertente, a autora foi autuada pelo transporte de produtos médicos sem a devida autorização da ANVISA, conforme previsto no art. 10, IV e XXXII, da Lei nº 6.437/1977 e artigo 128 do Decreto nº 79.094/1977, sendo-lhe aplicada a pena de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Com efeito, a Lei 6.347/1997 dispõe que:

"(...)".

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

IV - extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente:

pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa;

(...)

XXXII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias, por pessoas física ou jurídica, que operem a prestação de serviços de interesse da saúde pública em embarcações, aeronaves, veículos terrestres, terminais alfandegados, terminais aeroportuários ou portuários, estações e passagens de fronteira e pontos de apoio de veículos terrestres:

pena - advertência, interdição, cancelamento da autorização de funcionamento e/ou multa;

(...)"

Por seu turno, o Decreto 79.094/1977, então vigente, estabelecia que:

"Art. 128 As empresas para realizarem o transporte de produtos sob regime de vigilância sanitária dependem de autorização específica, inclusive as autorizadas a industrializá-los.

Parágrafo único. A habilitação da empresa será produzida em processo próprio e independente, mediante a apresentação do documento comprobatório de sua instituição legal, da qual conste o ramo de transporte como de sua atividade, a indicação de seu representante legal, a sede e locais de destino."

Nessa senda, destaco, ainda, que o auto de infração lavrado pela autoridade competente constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação: a) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; b) da atipicidade da conduta ou c) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade do ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, isto é, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF3, AC n.º 0004021-10.2002.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 30/09/2010, e-DJF3 08/10/2010, p. 1121).

Na hipótese dos autos, verifico que o auto de infração lavrado pela autoridade competente não padece de qualquer vício a justificar sua nulidade. Com efeito, a infração foi descrita no auto, assim como indicadas expressamente as normas que fundamentaram sua cobrança.

A decisão administrativa foi devidamente motivada (ID: 107399523, fls. 57/58) informando que a ora apelante infringiu "(...) o artigo 128 do Decreto nº 79.094/1977, Anexo II, subitem 3.2 e Anexo XXXVII, Capítulo II item 5 e capítulo IV, item 11, alínea "b" da RDC nº. 350/2005, ao transportar mercadorias (produtos correlatos) sem a devida Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) concedida pela ANVISA para a referida atividade, cujas mercadorias foram importadas por meio da Declaração no 06/0074573-2, conduta tipificada no artigo 10 inciso IV e inciso XXXII, da Lei nº. 6.437/1977, conforme indicado no Auto de Infração Sanitária que deu origem ao presente processo.(...)"

Por conseguinte, como se vê dos documentos acostados no processo administrativo há suficiente descrição das infrações praticadas, bem como dos dispositivos legais que embasaram a aplicação da penalidade, além de restar comprovado que a autora/apelante foi devidamente intimada de todos os atos e decisões.

Dessa forma, a autuação, confirmada nas instâncias próprias, restou devidamente motivada em fatos e na legislação própria e específica, a qual que exige a autorização não em razão da comprovação, caso a caso, de risco sanitário, mas, de forma genérica, mediante a constatação de que se trata de transporte de bens e produtos: a) "que interessem à saúde pública ou individual" (artigo 10, IV, Lei 6.347/1997); ou b) de "prestação de serviços de interesse da saúde pública" (artigo 10, XXXII, Lei 6.347/1997); ou, como aludido no regulamento, c) de "transporte de produtos sob regime de vigilância sanitária" (artigo 128 do Decreto 79.094/1977).

De outra parte, não há nos autos comprovação quanto à alegada natureza diversa dos produtos transportados, de sorte a contradizer o disposto no referido auto de infração. O fato de se tratar de peças de reposição para equipamentos médicos não afasta a fiscalização da ANVISA.

A própria embargante informa em sua exordial que os produtos transportados são "partes, peças e acessórios, que necessitam de manufatura empresarial, somente após essa confecção é que tornar-se-ão efetivamente produtos médicos propriamente ditos ou produtos para saúde, produtos acabados, aptos a serem alvos de fiscalização pela embargada". (ID: 107399522, fl. 07).

Nessa senda, quanto aos produtos sujeitos à fiscalização da ANVISA que necessitam de autorização para transporte, resta estabelecido no Anexo I, Item 1.36, e, da RDC Nº 350/2005:

1.36. Mercadorias Importadas Sob Vigilância Sanitária: matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura, e demais sob vigilância sanitária de que trata a Lei n.º 9.782, de 1999, compreendendo, dentre outros, as seguintes classes de bens e produtos:

(...)

e) produto médico: aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina, odontologia e atividades afins, bem como em educação física, em embelezamento ou em correção estética;(...)"

Nesse ponto, irretocável a r. sentença, que dispôs:

"(...).

Nesse diapasão, não procede o argumento da embargante de que o transporte de partes, peças e acessórios para equipamentos médicos não está sujeito à prévia autorização do órgão de fiscalização sanitária, à consideração de que, no seu entendimento, somente os produtos finais e acabados estão incluídos na exigência imposta pela Resolução RDC 350/2005, da ANVISA.

Com efeito, como bem demonstrou a embargada em sua defesa, nos termos do item 136 do Anexo I do referido ato normativo infralegal, consideram-se como "Mercadorias Importadas sob Vigilância Sanitária: matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária de que trata a Lei nº 9.782/99".

Ademais, evidencia-se o comportamento contraditório da embargante ao sustentar, de um lado, a inexistência de autorização de funcionamento para o transporte de partes, peças e acessórios para equipamentos médicos e, do outro lado, invocar a existência de boa-fé ao argumento de que já havia contratado profissional farmacêutico para auxiliá-la na formalização do requerimento administrativo de concessão da referida autorização.

(...).

Por derradeiro, destaco que o auto de infração foi confirmado, destacando a fundamentação que "(...) a autuada iniciou suas atividades de transporte de produtos para saúde antes de receber a Autorização de Funcionamento de Empresa para a referida atividade, atitude esta que impossibilita esta Agência de averiguar e atestar a existência do adequado procedimento operacional no transporte das mercadorias sob vigilância sanitária, caracterizando assim, infração a legislação sanitária.(...)"

Assim, considerando que a infração se constitui no fato de a embargante transportar os produtos médicos **sem a devida Autorização de Funcionamento de Empresa**, fornecida pela ANVISA, cai por terra a alegação de que deveria ser observada a sua boa-fé para efeitos de cominação de penalidade, que deveria ser de advertência, por já haver protocolizado toda a documentação para obter a respectiva autorização.

Assim, patentemente inexistente a violação do artigo 2º da Lei 9.784/1999, que genericamente trata da observância, pela Administração, dos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Destarte, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000903-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por PARKER HANNIFIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão que deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial apenas para que a compensação seja efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Alega a embargante que tendo a r. decisão embargada previsto expressamente a possibilidade de compensação com outros tributos, até porque o artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, assim permite, em nenhum momento acolheu, sequer parcialmente, a pretensão da Fazenda (vedação de compensação com outros tributos administrados pela RFB), não havendo que se falar em "parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial". Assim, requer o acolhimento dos Embargos de Declaração para constar na parte dispositiva da r. decisão o não provimento do apelo da União e da remessa oficial. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em erro material; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o *decisum*, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl no AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modismo prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aláís, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Destarte, ausente qualquer omissão ou contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1,00% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 3.574.565,21, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios – colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, com imposição de multa.

Intimem-se.

Após conclusos para apreciação do agravo interno da União.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020359-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE M.N. CENTER LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGAZINE M.N. CENTER LTDA

O processo nº 5020359-64.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010223-71.2019.4.03.6100

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GONCALVES EXPRESS LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 139556336).

A impetrante apelou (ID 139556342). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrrazões apresentadas (ID 139556348).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140049199).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir⁹. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003298-38.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BURITAMA SINTETICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BURITAMA SINTETICOS EIRELI objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Sem remessa oficial (ID 139818439 e 139818445).

A União Federa apelou (ID 139818441). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos acatatórios opostos nos autos do RE nº 574.706, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do montante efetivamente recolhido pelo contribuinte. Pugna, por fim, pela limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrrazões apresentadas (ID 139818450).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral- RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCP, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004440-49.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por ITTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA objetivando seja reconhecida a ilegalidade da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/11 no valor da Taxa SISCOMEX, bem como o direito da autora ao recolhimento da referida exação no valor originalmente fixado pela Lei nº 9.716/98 e à repetição de eventual indébito tributário decorrente.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 139935552 e 139935567).

A União Federal interpôs apelação (ID 139935555). Defende, em suma, a necessidade de atualização da Taxa Siscomex pelos índices oficiais e a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, diante do reconhecimento da procedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas (ID 139935572).

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: **RE 1.09.5001** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – **RE 1122085**, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – **RE 1.134.980**, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a aplicação do **INPC** como índice oficial para atualização da taxa em questão, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do **RE nº 1.095.001**, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infraregal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infraregal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC, qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexistente a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Por fim, deve ser afastada a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos previstos no art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/02.

In casu, verifica-se que a União Federal, por ocasião de sua contestação, **anuiu com o pedido autoral** para que fosse afastada a majoração da Taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11, pugnano apenas pela correção monetária da exação, de acordo com os índices oficiais, capítulo no qual restou vencedora.

Tendo em vista que a situação se amolda àquela prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002640-30.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A, LETICIA SCHROEDER MICCHELUCCI - SP139985-A, CARLOS ANDRE FELIX MORAES - SP427718-A, BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A, CARLOS ANDRE FELIX MORAES - SP427718-A, FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A, LETICIA SCHROEDER MICCHELUCCI - SP139985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

O processo nº 5002640-30.2019.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000857-90.2020.4.03.6126

APELADO: AMILTON MARTINS DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 21/05/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido em 05/07/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovinimento da apelação e remessa oficial.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003626-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LI JIANYI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: LI JIANYI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003626-57.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003912-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA, AGILITY NETWORKS SUPPORT SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: AGILITY NETWORKS TECNOLOGIA LTDA, AGILITY NETWORKS SUPPORT SERVICES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003912-35.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002563-06.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDERSON BELLAZZI, ANDERSON BELLAZZI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 135731650) extinguiu o processo, nos termos do artigo 924, inciso V, do Código de Processo Civil. Não foram fixados honorários advocatícios porque a prescrição foi reconhecida de ofício.

A União, apelante, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente: a citação do coexecutado teria interrompido o curso do prazo prescricional (ID 135731653).

Contrarrazões (ID 135731657).

É uma síntese do necessário.

*****Reexame necessário*****

O Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.334.410,73 (quatro milhões, trezentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e dez reais e setenta e três centavos), em 20 de maio de 2013 (ID 135731640 – pgs. 05/06).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), nos termos da Lei Federal nº. 14.013/2020.

É cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

*****Prescrição intercorrente*****

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra ANDERSON BELLAZI – empresário individual (ID 135731640 – pg. 134).

A empresa individual não é pessoa jurídica distinta da pessoa física.

O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, afastou a possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade dos recorrentes para responderem à execução fiscal, diante da ausência de prova pré-constituída.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AG n.º 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AG n.º 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "tratando-se de firma individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp n.º 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003) - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp n.º 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp n.º 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

No caso concreto, a citação da empresa executada ocorreu em 30 de setembro de 2013.

Depois, em 29 de outubro de 2013, foi certificada a localização de bens avaliados em R\$ 40.850,00 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta reais). Os bens não foram penhorados em decorrência do valor ínfimo.

Em 28 de fevereiro de 2014, a exequente, ora apelante, teve ciência sobre a não efetivação da penhora (ID 135731640 – pg. 143).

Em 29 de abril de 2015, foi deferida a inclusão, no polo passivo, do coexecutado ANDERSON BELLAZI.

A citação ocorreu em 29 de setembro de 2016 (ID 135731640 – pg. 164).

De outro lado, em 14 de abril de 2020, a ora apelante teve ciência sobre a referida citação e o registro de restrição sobre veículo automotor de propriedade do coexecutado, efetivada via RENAJUD (ID 135731641).

Por fim, em 22 de abril de 2020, requereu a penhora do bem ou, alternativamente, em caso de não localização do veículo, a decretação de indisponibilidade geral dos bens do coexecutado (ID 135731643).

A ora apelante foi intimada, em **05 de maio de 2020**, para manifestar-se sobre a ocorrência de prescrição intercorrente.

Não ocorreu a prescrição intercorrente.

É incabível a fixação de honorários advocatícios, em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009036-26.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MANOEL MESSIAS VIEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PESENTE - SP159947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: MANOEL MESSIAS VIEIRA SANTOS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5009036-26.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003194-49.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

O processo nº 0003194-49.2015.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-08.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EDGAR ATILIO GONZALEZ FLORENCIANO

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: EDGAR ATILIO GONZALEZ FLORENCIANO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000348-08.2018.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006120-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA

O processo nº 5006120-89.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032053-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO
APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5032053-30.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032053-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO
APELADO: ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

O processo nº 5032053-30.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMILIA HARUE FRUSHIO MATTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON LUIZ CYRILLO - SP129701

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMILIA HARUE FRUSHIO MATTOS

O processo nº 5017628-91.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010280-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J C VINDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: J C VINDE COM LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010280-74.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000029-82.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ANTONIO REGINALDO CAMPEAO - SP347812-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000029-82.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000617-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONALS AO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONALS AO PAULO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000617-19.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001075-72.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: SUPERMERCADO ZARGON EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: SUPERMERCADO ZARGON EIRELI
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001075-72.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006131-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWACO - TUBOS DE ACO E PERFIS LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEWACO - TUBOS DE ACO E PERFIS LAMINADOS LTDA

O processo nº 5006131-08.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001749-75.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA
APELADO: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001749-75.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

O processo nº 5009607-29.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001967-19.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREEN PROCESS PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GREEN PROCESS PRODUTOS QUIMICOS LTDA

O processo nº 5001967-19.2019.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003003-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VIEIRA - SP282393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

O processo nº 5003003-22.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024979-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.
SUCESSOR: ITALMATCH QUIMICA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) SUCESSOR: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: SUDAMFOS COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS DO BRASIL LTDA.
SUCESSOR: ITALMATCH QUIMICA DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024979-85.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-43.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GERVAZIO ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por GERVAZIO ROSSI em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 137589661, que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito (Id 137589662).

Alega que, em 23 de setembro de 2016, realizou o protocolo administrativo (179.881.415-0) pleiteando o seu direito a aposentadoria especial e que até o ajuizamento do presente "mandamus" não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Parecer do Ministério Público Federal (Id 138092764).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar. 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição. 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-o ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitaram as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO nº 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 23 de setembro de 2016 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/2/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para determinar que o INSS proceda à análise de toda a documentação apresentada com a consequente conclusão do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025734-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GLOBECALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTHUR BRANDI SOBRINHO - SP46372, GLAUCO ZUCHIERI MARTINEZ - SP247183, CAIO NEUMANN ARDEO - SP400234

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLOBECALL DO BRASIL LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a questão suscitada quanto à ausência de fato gerador da obrigação *não pode ser comprovada apenas e tão somente com os documentos que instruem a exceção, sendo evidente que a questão só pode ser dirimida com dilação probatória*.

Alega a parte agravante, inicialmente, a insubsistência da execução fiscal, cujo título é nulo, pois erroneamente entendeu que os serviços prestados consistiriam em serviços de telecomunicações. Sustenta que presta serviços de conversão de arquivos de voz em arquivos de dados, de tal forma que a voz possa ser transmitida por rede de dados (Serviços de VoIP).

Argumenta que a contribuição ao FUST é devida por empresas que efetivamente prestam serviços de telecomunicações, o que não é o caso da agravante.

Defende o cabimento da exceção de pré-executividade na presente hipótese, pois desnecessária a dilação probatória.

Sabenta que são indevidos os honorários advocatícios cobrados antecipadamente, em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do suposto débito inscrito em dívida ativa.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada insubsistente a execução fiscal de origem, pois o lançamento fiscal foi realizado pela suposta ocorrência do fato gerador "prestação de serviços de telecomunicações". Subsidiariamente pede que seja afastada a incidência dos encargos legais de 20% (vinte por cento) lançados na CDA.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, insta considerar que a alegação de inaplicabilidade dos honorários advocatícios cobrados no importe de 20% (vinte por cento) não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito da matéria.

Na exceção de pré-executividade apresentada ao magistrado de primeiro grau, a parte agravante apenas sustentou ser indevida a cobrança da contribuição ao FUST, pois não presta serviços de telecomunicações (Doc. Num. 93275427 - págs. 02/09).

Já no presente agravo de instrumento, a agravante impugna também a cobrança do encargo legal de 20% (vinte por cento), questão diversa, que não foi deduzida no feito originário, tomando inviável sua apreciação no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

No mais, o recurso não merece prosperar.

A exceção de pré-executividade, admitida pela nossa doutrina e jurisprudência, é meio de defesa do executado sem a necessidade de interpor embargos do devedor e garantir o Juízo da execução.

A utilização desse mecanismo processual está condicionada à aferição imediata do direito do devedor, por intermédio da análise dos elementos de prova apresentados com a petição da exceção.

Assim, cuidando-se de matéria que enseja dilação probatória, não cabe sua discussão por meio da exceção de pré-executividade, devendo o executado ajuizar ação de embargos do devedor, cujo conhecimento, em se tratando de execução fiscal, exige estar seguro Juízo, através de penhora ou depósito do valor discutido (art. 16 da Lei nº 6.830/1980).

Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, ligadas à admissibilidade da execução - condições da ação, pressupostos processuais, causas extintivas do crédito tributário - que não demandem prova e que, em razão da natureza são cognoscíveis de ofício pelo juízo, podem ser alegadas em exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Essa a orientação pacificada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, consolidada na Súmula 393, *verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A princípio, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso, não há como se afirmar, de plano, que a atividade prestada pela agravante não abrange serviços de telecomunicações.

A constatação de que os serviços desempenhados pela agravante não se referem à hipótese de incidência da exceção envolve necessariamente a dilação probatória.

Tal alegação se refere a circunstâncias que demandam análise do conjunto fático-probatório do caso concreto, ensejando o estabelecimento de instrução e amplo contraditório, portanto, inviável sua análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009195-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FUST. PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

1. A Lei n.º 9.998/2000 criou o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST – cuja finalidade consiste em “proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço”.

2. A contribuição para o FUST, impugnada pela agravante, possui fundamento legal no art. 6º, IV, da Lei n.º 9.998/2000. Dessume-se da norma que o fato gerador da contribuição consiste na prestação de serviços de telecomunicação.

3. O contrato social juntado aos autos da Execução Fiscal de origem indica que a agravante possui como objeto social “prestar serviços em telecomunicações e/ou atuar como simples prestadora de serviços; realizar operações do tipo VOIP, comercializar quaisquer equipamentos de telecomunicações, na forma de venda, manutenção e locação (...)” (ID 5409373, fls. 2, dos autos de origem). Desse modo, é cediço que a alegação da agravante no sentido de que, em concreto, não presta serviços de telecomunicações, mas sim outros que também está autorizada a desempenhar conforme dispõe seu contrato social, não se encontra comprovada pelos documentos juntados aos autos.

4. A questão acerca da natureza dos serviços prestados pela agravante no período a que se reporta o lançamento do crédito fiscal demanda dilação probatória. Com efeito, a oportunidade ampla da produção de provas, inclusive pericial, deve preceder a formação de convicção deste Juízo quanto a matéria de natureza eminentemente técnica, não comprovada de plano pelos documentos já juntados aos autos. Assim, a via da exceção de pré-executividade não é adequada para veicular defesa quanto a essa questão.

5. Quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, preconiza a Súmula 393 do STJ que “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação”. É cabível, então, a exceção de pré-executividade para as questões atinentes à nulidade da atuação fiscal decorrentes de ilegalidades que possam ser comprovadas de plano pelo executado, ou seja, que não necessitem de dilação probatória, além das matérias cognoscíveis de ofício. O caso dos autos não se inclui dentre essas hipóteses que autorizam o manejo da exceção de pré-executividade.

6. Prevalência da presunção de certeza e liquidez que goza a Certidão de Dívida Ativa. É assentado o entendimento de que a nulidade das Certidões de Dívida Ativa não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilididas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

7. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006518-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 J1 29/07/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002001-02.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AMAKHA INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AMAKHA INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS - EIRELI, já qualificada na petição inicial, impetra perante a Subseção Judiciária de Mauá, a presente ação mandamental com pedido liminar em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ** com a finalidade de postergar o "(...) pagamento dos tributos federais administrados pela RFB (PIS, COFINS, IRPJ, CSLL), até que o estado de calamidade pública decretado pelo Governo Federal se encerre - 31/12/2020, ou então, subsidiariamente, que o pagamento dos tributos com vencimento em abril, maio e junho, sejam prorrogados por 3 (três) meses, contados de cada vencimento, assegurando, assim, a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, sem aplicação de qualquer penalidade (juros e multa). (...)".

Com a inicial, juntou documentos.

Foi indeferida a liminar pleiteada.

Embargos declaratórios rejeitados.

Nas informações, a Autoridade Impetrada defende o ato objurgado. A Procuradoria da Fazenda Nacional pugna pela denegação da segurança.

O Ministério Público Federal se manifesta pela desnecessidade de intervenção ministerial e opina pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida. Extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Indevida a verba honorária. Sem honorários advocatícios conforme súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

A apelante sustenta em síntese, que o art. 1º da Portaria 12/2012 ampara o direito líquido e certo da ora agravante à prorrogação do pagamento dos tributos devidos, quando declarado estado de calamidade pública, não necessitando de qualquer regulamentação prévia pela União Federal para estabelecer a forma ou critérios para usufruir de tal benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marioni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, a parte apelante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da apelante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Assim, a moratória em direito tributário depende de lei e, como se sabe, até o presente momento, o Governo Federal não editou nenhuma medida concessiva de moratória em razão da pandemia de COVID-19. Aliás, assim deve ser para que a medida seja universal, beneficiando a todos que estejam nas condições nela indicada, e não apenas àqueles que buscarem o Judiciário.

Ademais, em matéria fiscal, à vista do Princípio de Separação dos Poderes, não é dado ao Poder Judiciário conceder moratória ou parcelamento de débitos tributários, pois tais institutos dependem da edição de lei e não cabe ao Poder Judiciário insmiscuir-se nas atividades que competem ao Poder Legislativo e/ou Poder Executivo, sob pena de violação ao mencionado princípio constitucional.

Por fim, insta registrar, por oportuno, que diferente da situação abrangida pela Portaria MF 12/2012, cuja abrangência seria de alguns Municípios pertencentes a um Estado da federação, a situação atual é em todo âmbito nacional, o que teria por consequência a ausência de quase a totalidade dos recursos que a União Federal precisa para sobreviver (receitas derivadas) e, mormente, prestar o serviço público voltado à saúde, de especial importância neste momento para a sobrevivência de todos. Fato que evidencia sua não aplicação para situação de calamidade pública "nacional".

(...)"

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal, veja-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS, EM RAZÃO DA CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA COVID-19. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARÁVEL PELA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA REVELADORA DA NECESSIDADE DE MORATÓRIA GERAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de tutela de urgência, impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS-ANCT contra o MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, o SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e o PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, com vistas à prorrogação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais para após o encerramento do Estado de Calamidade Pública resultante da Pandemia egressa do vírus COVID-19.

2. A Impetrante afirma que a atual situação impactou drasticamente a atividade econômica dos contribuintes, de forma que a continuidade da exigência de créditos tributários ofenderia os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

3. Requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, até o julgamento definitivo do mandamus.

4. É o brevíssimo relatório.

5. Na espécie, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pugnando pela postergação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais devidos, em razão do estado de calamidade pública provocado pela pandemia do COVID-19.

6. De fato, a limitação do desempenho econômico de várias atividades empresariais, pelo Poder Executivo Federal, com o objetivo de conter a propagação do novo coronavírus, impactou de forma abertamente negativa a situação financeira das pessoas físicas e jurídicas representadas pela ANCT.

7. Todavia, o fato narrado não autoriza a concessão, pelo Poder Judiciário, de moratória de caráter geral. Isso porque, nos termos do art. 97, inc. IV c/c 152, inciso I do CTN, a prorrogação de prazo para pagamento de tributo, além de se submeter ao princípio da legalidade estrita, é ato de competência exclusiva do Poder Executivo e não há notícia de que tal assunto lhe tenha sido submetido e nem de que haja decisão negativa da pretensão aqui exposta.

8. Ademais, quanto à alegada ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva e do não confisco, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o seu exame deve ocorrer a partir do caso concreto e de forma individualizada. Nessa linha de entendimento, o seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995.

NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de questionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda.

Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento (RE 388.312, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, Dje 11.10.2011).

9. Sendo assim, não verificada a presença de direito subjetivo, na esmerada posição de liquidez e certeza, impõe-se a rejeição liminar do pedido de segurança, mas sem negar-se a relevância da situação narrada na inicial.

10. Tenho para mim que o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultuosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multibrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível.

11. Com esta fundamentação, indefiro o pedido inicial.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2020.

NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, 23/04/2020)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Os tributos tem vencimento previsto em lei, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, adiar-lhes o vencimento. Cabe aos demais poderes do Estado, mediante critérios de conveniência político-administrativa, analisar a viabilidade da prorrogação do vencimento de tributos federais, assim como de parcelamentos e obrigações acessórias.

2. O fato de a calamidade pública decorrente da COVID-19 ter sido qualificada como caso fortuito ou força maior (MP n° 948/2020) não fundamenta, por si só, a aplicação do artigo 393 do Código Civil, que diz respeito às obrigações regidas entre particulares e não à relação jurídico-tributária entre Estado e contribuinte, marcada por direitos e deveres inerentes à função socioeconômica dos tributos.

3. Agravo da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010991-27.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos ou créditos fiscais de qualquer natureza, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, não se revela justificável a suspensão das ordens de restrições anteriormente deferidas, com fundamento genérico na emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 ou utilizando-se como exemplo a edição da MP 930/2020, que sequer demonstrou-se ser aplicável à espécie, sem que haja expressão determinação legal conferindo a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais – tributários ou não tributários – ou o levantamento de ordens restritivas em execuções judiciais.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013026-57.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantida a sentença, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0016591-89.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000541-34.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: BRAZ FRANCISCO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRAZ FRANCISCO DA SILVA FILHO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada promover o andamento do recurso administrativo referente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, de NB: 42/175.284.705-6, consubstanciado no cumprimento do acórdão proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, que lhe reconheceu o direito ao benefício em tela.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à decisão proferida em sede de recurso interposto no processo administrativo da Impetrante, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) em favor da Impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Como efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305. É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

Por seu turno, o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos requerimentos/procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, o julgamento do recurso administrativo do impetrante, realizado pela 3ª Câmara do CRPS (acórdão nº 10844/2019), que lhe reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorreu em 05/11/2019, sendo o processo administrativo encaminhado à APS de Origem em 12/12/2019, para cumprimento do referido acórdão. Todavia, constata-se que, desde esse momento até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o procedimento não havia obtido o competente desfecho, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018413-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº 26617652, Processo Administrativo nº 2018/0001. A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, já incluídos no débito exequendo (Súmula 168 do ex-TFR).

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados;
- b) há ausência de informações essenciais no auto de infração, em relação à identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação e o número do lote destes;
- c) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente torna a multa aplicada ilegítima;
- d) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que há ausência de informações no referido formulário e/ou constam informações incorretas;
- e) há carência de fundamentação/motivação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- f) defende a necessidade da graduação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio ou umidade;
- i) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica;
- j) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve, de forma que deve ser realizada a prova pericial com outros produtos;
- l) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 do Decreto nº 7.912/2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "Preparado para Caldo de Galinha, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO", comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Químico. Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (ID 97172908, fls. 33/36).

Pois bem

Primeiramente, não conheço das alegações referentes à ausência de regulamento para aplicação da multa e à nulidade evidenciada no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" por preenchimento incorreto ou

Ademais, preliminarmente, afastado a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do caso. Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico. Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe o caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para demonstrar a existência de erro. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (ID: 97172903, fls. 38/49), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desconformidade. Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de novo exame.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido alteração de peso.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

"Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das providências cabíveis e ciência do prazo para defesa.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para e Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera 'continuação' do formulário 025, que possui campos complementares Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco nos processos administrativos objeto da presente ação. Dessa forma, quanto ao tema, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se t Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistiu fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco nos processos administrativos objeto da presente ação, uma vez que não comprovados de forma cabal pela apelante.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondici O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de I

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, monta

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metro A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidad

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

“ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensa a multa. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, como alegado pela apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegitimidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NA

*1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o erro.
2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico.
3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto não apresentava o peso indicado na embalagem". (...)*

*8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração.
9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades.
10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração.
11. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 L)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

*I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.
II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês".
III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas.
IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo.
V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.
VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor o produto.*

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado, de produtos com peso inferior ao indicado na embalagem.

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA:1)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas no CDC. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM.

*1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução 02/2001.
2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis.
3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 02/2003.
4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer a aplicação sucessiva das sanções.
5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em sede de recurso.*

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Ju

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALU

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Norma

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definind

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conform

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com q

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ade

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarn

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela prestação de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gere

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de coloc

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na e

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipó

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verific

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razo

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade apli

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMET

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 11

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 8.775,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99).

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalid

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração".
2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência exclusiva do INMETRO".
3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação. Dessa forma, inexistente manifestação de ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que tome legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas não superior ao teto de R\$ 10.000,00.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis.
4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 L)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DISTRIBUÍDA.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário.
2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.
3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.
4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 L)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006005-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: E.D.P. LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: ILMO. SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 140401181), com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação, mantida a sentença, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Int. "

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906, THALES MARCELO PEREIRA RROA - SP102244

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023929-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906, THALES MARCELO PEREIRA RROA - SP102244

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1106/4220

O processo nº 5023929-25.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014381-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ANTONIN SCAFFHADDAD BARTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-72.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO SETE LAGOS LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Ação de Repetição de Indébito Tributário), interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, reconhecida a prescrição quinquenal, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito (art. 487, II do CPC), para declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, reconhecidos no mandado de segurança nº 5000468-34.2017.4.03.6119. Os valores a serem executados deverão ter como referência o ICMS destacado na nota/fatura fiscal. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a ré pugna pela manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, pleiteia a repetição tão somente dos valores efetivamente recolhidos aos cofres públicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto à matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

Quanto à controvérsia relativa a “quais valores deverão ser efetivamente repetidos”, destaco que há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: “(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)”. (REsp 1.365.095 / SP – Rel: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – julgado em: 13/02/2019) g.n.

Conclui-se, pois, que a apuração dos valores será processada a posteriori, no âmbito administrativo, mediante a comprovação/confrontação dos comprovantes de recolhimentos indevidos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar que a repetição dos valores deve se limitar àqueles efetivamente recolhidos, apurados na forma acima explicitada. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011015-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KASIL PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando seja concedida a segurança para afastar a incidência da contribuição destinada ao INCRA, incidentes sobre a folha de salários da empresa, bem como restituir as contribuições indevidamente pagas a contar de 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a abstenção das contribuições ao INCRA, bem como a restituição do quanto pago indevidamente.

Apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição e indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.
3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).
4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

Outrossim, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Assim, é exigível a contribuição destinada ao INCRA na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031541-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1111/4220

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-41.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DEGA - LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimos; bem como de obstar a emissão de certidões negativas e de promover a inscrição de seu nome no Cadin/Serasa, até decisão final da ação. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa Selic a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Autoridade Impetrada quando da cobrança de seus créditos.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil (Id 139531502).

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da r. sentença (Id 139531510).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Houve parecer ministerial (Id 139720809).

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controversia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da “Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – IOL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRÁ, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRÁ não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, entemos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às **contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o **limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social** (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "**valor**" do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis:

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

•

Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogava expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §§5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a **contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “**artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981**”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... **percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa**” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anoto-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV - Da Contribuição ao INCRA - base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, *caput* e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à **SUPRA** pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado **Funrural** o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao **INCRA** (Dec.-leinº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “*caput*” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao **SESI, SESC, SENAI e SENAC**; sendo arrecadada pelo **I.N.P.S.** e repassada ao **INCRA** (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo **I.N.P.S.** e repassada ao **INCRA**, 50% como receita própria e 50% do **FUNRURAL** (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo **INCRA**”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do **PRORURAL**, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao **Funrural** a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA** (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos **IBRA, INDA** e **GERA** (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo **INPS** (atual **INSS**), e a terceira pelo próprio **INCRA**.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o **INCRA** e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do **PRORURAL**) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o **C. STJ** tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo **SSR** à **SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e com o **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, a **IN CRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **IN CRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao IN CRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), **devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio IN CRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao IN CRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao IN CRA** do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao IN CRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do IN CRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao IN CRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao IN CRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao IN CRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao IN CRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, **tal norma não afetou a contribuição ao IN CRA; e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), para o Serviço Social da Indústria (Sesi) e para o Serviço Social do Comércio (Sesc), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições devam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a exigibilidade da contribuição do INCRA do valor que excede o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950.81.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031463-18.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTERESSADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
INTERESSADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

O processo nº 0031463-18.2012.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018644-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEW POWER COMERCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATEGICA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD - SP342778-A, CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018378-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005944-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: PAULO CESAR HIPOLITO

Advogado do(a) APELADO: ENILDO RAMOS - MS7425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, acolheu a exceção de pré executividade e, em consequência, declarou extinta a presente execução fiscal, em razão da decadência.

Apelou a exequente, pugnano pelo afastamento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na cobrança de dívida ativa não tributária, caracterizada por multa punitiva não quitada, decorrente de extração de areia em área considerada de reserva permanente, sem prévia autorização do órgão ambiental competente.

O juízo *a quo* declarou extinta a cobrança, e, por conseguinte, o feito executivo, em razão da decadência.

Passo a análise.

Para o caso *sub judice*, há regimento próprio a tratar do exercício de ação punitiva por parte Administração Pública Federal, sendo este a Lei nº 9.873/99.

Aludido instituto normativo, em seu art. 1º-A, institui que o crédito de natureza não tributária só se reconhece como definitivamente constituído após o término regular do processo administrativo.

Todavia, o prazo que se estende entre a lavratura do auto de infração, e a inscrição da dívida ativa - de natureza não tributária, não se protela indefinidamente, vez que é reservado à Administração Pública o prazo derradeiro de cinco anos para a constituição do crédito tributário decorrentes da aplicação de multa administrativa.

In casu, observo que o processo administrativo de nº 50007-001043/2005-33, que deu azo a inscrição da dívida, encerrou-se em 29/04/10.

Destarte, considerando que o auto de infração fora lavrado em 25/11/05, concluo que não se escoou o lustro decadencial, devendo ser reformada a sentença *a quo*.

A fim de ratificar a argumentação retro, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 20.910/1932.

I- Aos créditos de natureza não tributária são inaplicáveis as regras de decadência/prescrição prescritas no Código Tributário Nacional.

II- A Administração Pública tem cinco anos para constituir o crédito tributário decorrentes da aplicação de multa administrativa, mediante regular processo administrativo e cinco anos, a contar do término do processo administrativo para instaurar a execução fiscal com base no Decreto n° 20.910/32 e, atualmente, por força do art. 1.º-A da Lei n° 9.873/99 (acrescentado pela Lei n° 11.941/2009), tendo a constituição definitiva do crédito não tributário como início da contagem do prazo prescricional.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - 5000206-11.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MULTA ADMINISTRATIVA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, CC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - POSSIBILIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - NOME NA CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DECRETO 20.910/32 - AUTO DE INFRAÇÃO - LEI 9.873/99 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A prescrição e a decadência, assim como a ilegitimidade passiva, podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

5. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

6. Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

7. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.

8. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

9. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil.

10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

11. Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (fl. 22). Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

12. Compulsando os autos, verifica-se que (i) a multa foi aplicada em 2004, com vencimento em 2009, conforme CDA acostada (fl. 18); (ii) o agravante ocupava posição de sócio e administrador tanto à época da infração administrativa, quanto da dissolução irregular da empresa, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 26/29).

13. Cabível o redirecionamento em face do ora recorrente, porquanto presente no quadro societário da empresa devedora, como administrador, à época do ilícito administrativo, bem como da dissolução irregular.

14. Cabível o redirecionamento do feito, tendo em vista que, compulsando o próprio título executivo (fls. 18/19), vislumbra-se a indicação do agravante como devedor solidário na CDA.

15. Nessas hipóteses, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária.

16. Possível o redirecionamento como pleiteado, ressalvando o direito dos incluídos em comprovar a inoportunidade dessa responsabilidade, pelos meios processuais adequados.

17. Quanto à prescrição e à decadência, o débito executado decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

18. Se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos (artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932), o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

19. Compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 29/6/2004 (fl. 18) e que, contra ele, foi apresentada defesa, consoante processo administrativo cotacionado aos autos (fls. 77/112), de cuja decisão foi intimada a executada em 19/2/2009.

20. Cediço que, enquanto não definitivamente constituído o crédito, através da impugnação administrativa, não há que se falar em decadência. Essa é a Inteligência da Lei n° 9.873/99: "Art. 10-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei n° 11.941, de 2009)"

21. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

22. Inocorreu a prescrição, posto que constituído definitivamente o crédito em 2009, a execução fiscal foi proposta em 2011, de modo que a prescrição foi interrompida com o despacho que ordenou a citação, consoante disposto no art. 8º, § 2º, Lei n° 6.830/80.

23. Não consta dos autos a data do despacho citatório, sendo certo que o mandado de citação foi expedido em 2012 (fl. 21).

24. No caso, aplica-se o quanto disposto no art. 2º, § 3º, Lei n° 6.830/80. Destarte, inocorreu a prescrição alegada.

25. A demora do processo administrativo decorreu justamente da impugnação administrativa apresentada pela empresa executada.

26. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - 0002506-02.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2015) g.n."

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a decadência, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARNAUD BATISTA NOGUEIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ARNAUD BATISTA NOGUEIRA NETO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002359-51.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018641-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ITAMAR DE CARVALHO JUNIOR - SP228626

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: SAKAE SUGAHARA CIA LTDA - ME

O processo nº 5018641-33.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-72.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NIGRO ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nigro Alumínio Ltda contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP, por meio do qual a impetrante busca excluir da base de cálculo do IRPJ, da CSLL do PIS e da COFINS os valores correspondentes aos juros moratórios e correção monetária incidentes nas repetições de indébito, compensações e ressarcimento de créditos tributários, bem como sobre a atualização incidente sobre depósitos judiciais, em especial do crédito tributário federal decorrente da decisão final favorável transitada em julgado do Mandado de Segurança n.º 0007779-47.2006.4.03.6120, que tramitou neste juízo.

Na primeira decisão que lancei nos autos julguei o feito extinto sem resolução do mérito quanto ao pedido de não incidência dos tributos questionados sobre depósitos judiciais e créditos decorrentes de outras ações que não o Mandado de Segurança n.º 0007779-47.2006.4.03.6120. Na mesma oportunidade, indeferi a liminar (Num. 27816740), comando que foi atacado por agravo de instrumento, ainda pendente de julgamento.

Em suas informações (Num. 28204007), a autoridade coatora defendeu a legalidade e constitucionalidade da inclusão dos juros moratórios e correção monetária incidente nas repetições de indébito, compensações e ressarcimento de créditos tributários, bem como sobre a atualização incidente sobre depósitos judiciais na base de cálculo das contribuições do IRPJ, da CSLL do PIS e da COFINS.

O MPF se limitou a informar que o caso dispensa sua intervenção (Num. 28564653).

A r. sentença denegou a segurança denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09.

A apelante preliminarmente, requer a Apelante seja reconhecida a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação e no mérito, sustenta o caráter indenizatório dos valores, decorrentes da mora administrativa. Asseverou que o STJ analisou a questão sob a ótica infraconstitucional no REsp 1.138.695, que o TRF4 já declarou a inconstitucionalidade da incidência, e que o STF afetou o tema à repercussão geral no RE 1.063.187.

Contrarrazões (id. 129862072).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminar

O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

No mais, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento unânime no sentido de que os **juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLETAMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.** 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - desta quei).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
3. Agravo interno improvido.
(AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUÇÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2018).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRADO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).
2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.
3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, os imputantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5006375-40.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: DARCI MOTTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão objetivando provimento jurisdicional por meio do qual postula seja a autoridade impetrada compelida a cumprir decisão da 22ª Junta de Recursos da Previdência Social no acórdão nº 3.382/2019, baixado à Agência da Previdência Social em 16.08.2019, em pedido administrativo de concessão de benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003995-87.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, GILVANIA RODRIGUES COBUS PROCOPIO - SP135517-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Município de Piracicaba** contra sentença que julgou extinta **execução fiscal** ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** para a cobrança de dívida ativa referente a IPTU e taxa de limpeza pública, no valor de R\$ 893,02 (em 04/10/2010).

Decisão (id 139705010, pag. 18) declarou a incompetência do Juízo estadual e remeteu os autos à Justiça Federal de Piracicaba/SP.

Foi proferida **sentença que julgou extinta a execução fiscal**, com base no art. 330, II, c/c 487, I, do CPC, para declarar a inexistência das obrigações exigidas nos autos da execução fiscal.

Considerou o Juízo *a quo* que a CEF, como credora fiduciária não tem legitimidade para compor o polo passivo da ação e que o STF ao reconhecer a imunidade recíproca em relação aos imóveis de programa habitacional da União, operado pela Caixa, reconheceu que eles não pertencem à CEF.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto seria o valor irrisório.

Inconformado, **apelou** o Município de Piracicaba.

Sustenta que o Programa de Arrendamento Residencial – PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/01 e que os bens e direitos ligados ao patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR são mantidos pela CEF sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, o que lhe confere legitimidade passiva para figurar no polo passivo dos executivos fiscais e, ademais, a empresa pública não goza de imunidade tributária.

Alega que, embora reconhecida pelo STF no julgamento do RE nº 928.902 a imunidade tributária para extinguir a execução relativa aos valores cobrados a título de IPTU, o *decisum* deve ser reformado quanto à ilegitimidade de parte decretada.

Aduz, outrossim, que a execução impugnada não diz respeito unicamente ao IPTU, mas se refere também à taxa de limpeza pública, em relação à qual não incide a imunidade tributária.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença e o consequente prosseguimento da execução fiscal relativamente à taxa de serviços públicos urbanos.

A CEF apresentou contrarrazões (id 139705019).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença recorrida merece reforma.

A execução foi extinta em razão do reconhecimento pelo Juízo *a quo* da ilegitimidade passiva da CEF.

Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública é parte legítima para figurar no polo passivo de execução fiscal que objetiva o pagamento de tributos que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial, conforme ditama do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. De início, verifica-se, no caso dos autos, a ocorrência da perda superveniente do interesse de agir, em razão do parcelamento da dívida firmado com terceiro (cópia do Termo de Confissão às f. 75). Assim, não há como acolher o pedido de suspensão formulado pelo Município embargante, pois o parcelamento foi firmado com terceiro. 2. Por outro lado, deve ser verificado quem deu causa à demanda, para determinar quem deve arcar com os ônus sucumbenciais. 3. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda (precedente deste Tribunal). 4. O Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, nos imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (Recurso Extraordinário de n.º 928902). Assim, é indevida a cobrança do IPTU, conforme decidido na sentença de f. 28-35. 5. Por outro lado, em relação à cobrança da taxa de lixo é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade (precedentes do STF). 6. Desse modo, com relação aos honorários advocatícios, o que se verifica é a ocorrência da sucumbência recíproca, conforme determinado pela sentença de f. 28-35. 7. Embargos à execução fiscal extintos, pela perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

(ApCiv 2214598; Relator: Desembargador Federal Nilton dos Santos; Terceira Turma, TRF3; DJe 29/05/2019) (destaque)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO EM VALOR FIXO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Não se aplica a suspensão do processo por força do Tema 884 de Repercução Geral quando se tratar da cobrança de taxa. - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para compor o polo passivo do crédito tributário lançado para os imóveis afetados pelo Programa de Arrendamento Residencial-PAR (Lei nº 10.188/2001). - As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da CF, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. - A taxa de remoção de lixo domiciliar não atende aos critérios da divisibilidade e especificidade do serviço prestado, pois estabelecida em valor fixo, o que torna inviável sua exigência. Ademais, não tem a indicação da base de cálculo tal como os demais, conforme artigos 284 a 286 do Código Tributário do Município de Poá, Lei Municipal n.º 2.614/97. - O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar que atenda aos requisitos estabelecidos na Carta Magna, o que não se verifica no caso concreto. Inequivoca, portanto, a ilegitimidade da cobrança da taxa de lixo em valor fixo. - Apelo desprovido.

(ApCiv 1750457; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; Quarta turma, TRF3; DJe 16.04.2019) (destaque)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEGITIMIDADE DA CEF. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. CEF APENAS ADMINISTRA O PROGRAMA HABITACIONAL. RECURSOS E PATRIMÔNIO DETIDOS PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face do v. acórdão de fls. 84/89-v que, em sede recursal de autos de embargos à execução fiscal, deu provimento ao recurso de apelação do Município de Mogi das Cruzes, invertendo o ônus de sucumbência, ao reconhecer que para embargante é parte legítima para figurar no polo passivo de execução fiscal de IPTU sobre imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não gozando da prerrogativa constitucional da imunidade recíproca. 2. Como cedição, o Programa de Arrendamento Residencial-PAR foi originalmente instituído pela União Federal através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a "necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra", conforme preceitua o art. 1º da Lei. Como gestora do Programa foi eleita a Caixa Econômica Federal, que em consonância com o disposto no §3º, do art. 2º, da supramencionada lei, mantém os imóveis albergados pelo programa sob propriedade fiduciária. 3. Como decorrência da questão da legitimidade passiva da CEF para responder por cobranças de imóveis objetos do PAR, se suscitava sobre a responsabilidade dela ao pagamento de IPTU e demais tributos ligados a esses imóveis. O Supremo Tribunal Federal - STF pacificou essas questões no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902 /SP (Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2018, DJE 26/10/2018), ao reconhecer a aplicação da imunidade recíproca à Caixa Econômica Federal em relação ao IPTU de imóveis objetos de alienação fiduciária firmados nos termos da Lei nº 10.188/2001, fixando tese homogeneizadora nesse sentido: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 4. Se a CEF é tão somente um braço instrumental da União, ao administrar o programa habitacional desta, os recursos e o patrimônio que compõem o FAR só pode ser tidos como de detenção da União e, em consequência aplica-se aos casos de propriedade imóvel fiduciária de responsabilidade da CEF, enquanto não alienados a terceiros, a regra da imunidade recíproca entre entes federados (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal). 5. Portanto, necessário o acolhimento dos presentes embargos, a fim de, sanando a omissão apontada, reconhecer a aplicação da prerrogativa da imunidade recíproca em relação ao IPTU incidente sobre o imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial-PAR e, em consequência, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, mantendo a r. sentença a quo, nos termos da fundamentação supra. 6. Embargos de declaração acolhidos.

(ApCiv 1994519; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; Terceira Turma; TRF3; DJe 27.03.2019)

Dessa forma, como reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, deve ser anulada a sentença que extinguiu este feito e determinar seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau, devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDORE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVALUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

O processo nº 5017995-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

O processo nº 5017995-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVALUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

O processo nº 5017995-18,2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

O processo nº 5017995-18,2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010865-29.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: KROMOS PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: KROMOS PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010865-29.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012217-79.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IRACEMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON PETERSMANN DA SILVA - SP242151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRACEMA DA SILVA

O processo nº 5012217-79.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004411-67.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004411-67.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5009991-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERIVAL APARECIDO NASCIMENTO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERIVAL APARECIDO NASCIMENTO DE JESUS

O processo nº 5009991-04.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030467-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO:MICHELE RIBEIRO SANTOS

Advogado do(a)AGRAVADO:RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário:AGRAVANTE:ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU
AGRAVADO:MICHELE RIBEIRO SANTOS

O processo nº 5030467-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016357-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE:MUBEADO BRASIL LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário:AGRAVANTE:MUBEADO BRASIL LTDA
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016357-47.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015201-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE:AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO:VIACAO CAICARALTA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a)AGRAVADO:HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171, KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: VIACAO CAICARA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

O processo nº 5015201-24.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023519-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MERCADINHO DIPLOMATA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS KALIL NETO - SP286187-A, DANIEL MANTOVANI - SP163577-A, JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MERCADINHO DIPLOMATA LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023519-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026329-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026329-75.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000557-76.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA AGUA BONITA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DESTILARIA AGUA BONITA LTDA

O processo nº 5000557-76.2020.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015455-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A, SIMONE CRISTINE DAVEL - SC29073-A, JONATAS GOETTEN DE SOUZA - SC24480-S, GABRIELLA SEDREZ REIS GOETTEN DE SOUZA - SC24289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015455-94.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008141-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO QUITERIO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS POIANAS SILVA - SP365059

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO QUITERIO

O processo nº 5008141-97.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001431-43.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARLI APARECIDA LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: MARLI APARECIDA LOPES

O processo nº 0001431-43.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016475-72.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RIO BRANCO COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: RIO BRANCO COMERCIO E INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5016475-72.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001495-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: CRIAPE-CENTRECR DE INTE APOIO AS PESSOAS ESP S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR MARCOLINO - SP195166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
APELADO: CRIAPE-CENTRECR DE INTE APOIO AS PESSOAS ESP S/C LTDA

O processo nº 0001495-82.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001367-81.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JANAINA PADU ROSA BARIANI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MEREU SILVA - SP316471-A, MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: JANAINA PADU ROSA BARIANI
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0001367-81.2017.4.03.6131 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001717-22.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: METALNEW MADEIRA E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
APELADO: METALNEW MADEIRA E ACO LTDA

O processo nº 5001717-22.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000359-04.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: TRATMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MECANICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DE ANDRADE - SP399463-A, CARLA DE ANDRADE - SP379854-A, VINICIUS EDUARDO PRATA - SP419367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
APELADO: TRATMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MECANICOS LTDA - EPP

O processo nº 5000359-04.2019.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

APELADO: MAIAN IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CENAMO JUNQUEIRA - SP271596-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de agosto de 2020

Destinatário: SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO
APELADO: MAIAN IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP

O processo nº 0000283-46.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F BARTHOLOMEU GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023472-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CHP ASSESSORIA A CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANE ZINI VIANA HENRIQUE - SP222736-A, CRISTIANO LINS HENRIQUE - SP248835-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: D. D. S. O.

REPRESENTANTE: LETICIA DOS SANTOS OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: D. D. S. O.

REPRESENTANTE: LETICIA DOS SANTOS OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A r. sentença (ID 132540596) julgou o pedido inicial improcedente.

O impetrante, ora apelante, (ID 132540599), requer a reforma da r. sentença.

Argumenta como princípio da razoável duração do processo.

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 133447797).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: D. D. S. O.

REPRESENTANTE: LETICIA DOS SANTOS OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 18 de junho de 2018 (ID 132540581).

O presente mandado de segurança foi ajuizado em 07 de janeiro de 2019 (ID 132540574).

A demora no processamento é injustificada.

É razoável o prazo de 30 (trinta) dias para análise do requerimento.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. É razoável o prazo de 30 (trinta) dias para análise do requerimento.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004817-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TADEU CASARIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5004817-88.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TADEU CASARIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 30 (trinta) dias.

A r. sentença (ID 125608974) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelação do INSS (ID 125608978), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Aduz ser indevida a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública.

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 127185615).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5004817-88.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TADEU CASARIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 26 de novembro de 2018 (ID 125608957).

A presente ação foi ajuizada em 23 de setembro de 2019 (ID 125608952).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar que o INSS conclua a análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolo nº 358198179, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

É cabível a imposição de multa diária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Ademais, o prazo e o valor estabelecidos são razoáveis.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo e a multa estabelecidos são razoáveis.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007042-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e ao reexame necessário.

A ementa (ID 129762353):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e reexame necessário providos.”

A apelada, ora embargante (ID 134302298), aponta omissão na análise da aplicabilidade, ao caso concreto, da declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136001244).

É o relatório.

aac

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003991-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003991-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID130780666):

“**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.**

1. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

3. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.

4. Apelação improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 134297405), aponta omissão na análise da modificação do rol do artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, pela EC 33/01.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136001268).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003991-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“No mais, a contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEIGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002707-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002707-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa necessária.

A **ementa** (ID 131222222):

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
2. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
3. Apelação e remessa necessária providas.”

A apelada, ora embargante (ID 134296368), aponta omissão na análise do RE 603.624.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136707733).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002707-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuam no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Prejudicado o pedido de compensação.”

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg- Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOB COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 128804878):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e remessa oficial providas.”

A apelada, ora embargante (ID 132545930), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, e 195, § 4º, da Constituição Federal, 110, do Código Tributário Nacional, e do disposto na Lei Federal nº 12.973/14.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136133497).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003924-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014385-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014385-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

A ementa (ID 73610578):

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.*
- 2. O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.*
- 3. Apelação e reexame necessário improvidos.*

A União, ora agravante (ID 90524462), aponta omissão na análise dos artigos 97, 103-A, 150, § 6º, e 195, § 6º, da Constituição Federal, 21 e 22, da Lei Federal nº 13.043/2014.

Aponta violação à cláusula de reserva de plenário.

Argumenta, ainda, com a inaplicabilidade do princípio da anterioridade ao REINTEGRA.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 93257326).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014385-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006483-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006483-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 130356474):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida”.

A apelante, ora embargante (ID 134687367), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, 195, I, “b”, da Constituição Federal, 110, do Código Tributário Nacional, e 12, da Lei Federal nº 12.973/14.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136001142).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031384-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031384-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A ementa (ID 122844865):

“MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.*
- 2. No caso concreto, a impetrante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos n.ºs 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.*
- 3. As reduções do percentual de creditamento promoveram o aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.*
- 4. Apelação e remessa necessária desprovidas.”*

A União, ora embargante (ID 134869146), alega contradição quanto à aplicação da anterioridade geral no âmbito do REINTEGRA.

Argumenta com ausência de jurisprudência pacífica do STF sobre o tema e com a inocorrência de subsunção da norma constitucional na hipótese.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da embargada (ID 136706994).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031384-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 122844864):

“A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observados os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal** (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, **cumpra observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal**. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

No caso concreto, a impetrante impugna as reduções de percentual de creditamento realizadas pelos Decretos nºs. 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18.

As reduções do percentual de creditamento promoveram o aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os línides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura vício. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da ANS.

A ementa (ID 107757823):

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

2. A conduta imputada à apelante: redução da capacidade da rede hospitalar credenciada, em razão da suspensão dos atendimentos no Hospital São Camilo, de janeiro a setembro de 2004, sem prévia autorização da ANS. Há prova sobre a redução da rede credenciada por quase 9 (nove) meses. A autuação é regular.

3. No julgamento do recurso administrativo houve correção de erro material, resultando no agravamento da pena aplicada. A majoração é regular.

4. A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação. Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção.

5. Apelação da autora improvida. Apelação da ANS provida."

A autora, ora embargante (ID 126296156), aponta a existência de precedentes administrativos favoráveis à sua tese.

Sustenta equívoco no cálculo da multa imposta, que teria presumido o dano para todos os beneficiários do produto.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 128505319).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003079-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

Aplicação da multa

A Lei Federal nº. 9.656/98:

"Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência. (Redação dada pela Lei nº 13.003, de 2014)

§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Na hipótese de substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1o ocorrer por vontade da operadora durante período de internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º Excetua-se do previsto no § 2o os casos de substituição do estabelecimento hospitalar por infração às normas sanitárias em vigor, durante período de internação, quando a operadora arcará com a responsabilidade pela transferência imediata para outro estabelecimento equivalente, garantindo a continuação da assistência, sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - nome da entidade a ser excluída; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)"

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 27 de outubro de 2014 (fl. 68, ID 100504024).

A conduta imputada à apelante: redução da capacidade da rede hospitalar credenciada, em razão da suspensão dos atendimentos no Hospital São Camilo, de janeiro a setembro de 2004, sem prévia autorização da ANS.

A apelante afirma que os atendimentos ficaram suspensos durante breve período de renegociação contratual.

Há prova, no entanto, sobre a redução da rede credenciada por quase 9 (nove) meses (fl. 31, ID 100504030 e fl. 97, ID 100504024).

A autuação é **regular**.

Majoração da multa

A Lei Federal nº 9.784/99:

"Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção."

A jurisprudência desta Sexta turma:

APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. MAPA. INFRAÇÕES NA COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO E DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DO INDEFERIMENTO DE PROVAS TIDAS POR DESNECESSÁRIAS. POSSIBILIDADE DA REFORMATIO IN PEJUS, ART. 38, § 2º, E 64 DA LEI 9.784/99. GRAVIDADE DA CONDUTA. CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO, NÃO OBSERVADA DESPROPORCIONALIDADE DA DECISÃO PROFERIDA FRENTE AOS DITAMES DO DECRETO 5.153/04 (ZONA DE CERTEZA NEGATIVA). LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DAS MULTAS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO E APELO DA UNIÃO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003686-05.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. REAJUSTE DO PLANO DE SAÚDE. MULTA. PROPORCIONALIDADE. REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. APLICABILIDADE.

1. No caso, entre os despachos administrativos proferidos (14/05/2009 e 06/12/2011) não transcorreu o lapso prescricional trienal descrito na Lei nº 9.873/1999.

2. Ausência de nulidade no auto de infração indicado, pois restou evidenciado o ato ilícito praticado pela operadora de saúde. O reajuste por idade realizado no plano da beneficiária dependia de aditivo contratual, pois contrariava a previsão da cláusula 17 do acordo inicialmente firmado entre as partes. No entanto, o referido adendo não foi assinado pela cliente da operadora, demonstrando a falta de anuência em relação ao reajuste.

3. Inaplicável à espécie os benefícios do art. 11, da Resolução Normativa nº 48/2003 (ANS), com as alterações da RN nº 142/2006 (ANS). O acordo com a operadora só foi realizado após o ingresso da beneficiária na via judicial e o desligamento contratual das partes. Ainda que as partes tenham homologado ajuste antes da lavratura do auto de infração, verifica-se que não se tratou de conduta voluntária da operadora de saúde.

4. A Lei nº 9.784/99 permite expressamente a revisão dos processos administrativos, inclusive com a aplicação da reformatio in pejus, desde que seja dada oportunidade às partes de apresentar suas razões antes da decisão, não havendo que se falar em violação das garantias previstas em nossa Carta Magna.

5. Aplicável à espécie o princípio da autotutela, ante o evidente equívoco perpetrado pelo julgador de primeira instância, que tipificou de forma incorreta a infração do administrado, devendo ser admitida a reapreciação pela própria Administração dos atos administrativos quanto à sua legalidade e seu mérito.

6. Ausência de ilegalidade ou desproporcionalidade na condenação, pois a penalidade foi aplicada dentro dos limites impostos pelo artigo 5º da Resolução RDC nº 24/2000 (ANS).

7. Inversão dos ônus sucumbenciais.

8. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2159863 - 0017195-21.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

No caso concreto, a apelante interpôs recurso administrativo contra a autuação.

No julgamento houve correção de erro material, o que resultou no agravamento da pena aplicada.

A majoração da multa é **regular**.

*** Valor da multa***

A Lei Federal nº 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

II - multa pecuniária;

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19.

A Resolução Normativa nº 124/06-ANS, na redação então vigente:

Art. 9º No caso de infrações que produzam efeitos de natureza coletiva, o valor da multa pecuniária fixada poderá ser aumentado em até vinte vezes, até o limite estabelecido no art. 27 da Lei nº 9.656, de 1998, observados os seguintes parâmetros de proporcionalidade:

(...)

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: até 15 (quinze) vezes o valor da multa; e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um) beneficiários: até 20 (vinte) vezes o valor da multa.

VI - a partir de 1.000.001 (um milhão e um) beneficiários: 20 (vinte) vezes o valor da multa.

A apelante requer a redução do valor da multa.

Afirma que o cálculo deveria levar em conta apenas o número de beneficiários residentes no Município de São Paulo, e não de todos os beneficiários vinculados ao produto.

O ato administrativo se presume legítimo.

A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação.

Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010712-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010712-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu provimento à apelação.

A ementa (ID 125601275):

“MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.

2. O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.

3. Apelação provida.”

A União, ora embargante (ID 134868282), alega contradição quanto à aplicação da anterioridade geral no âmbito do REINTEGRA.

Argumenta com ausência de jurisprudência pacífica do STF sobre o tema e com a inocorrência de subsunção da norma constitucional na hipótese.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da embargada (ID 136623603).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010712-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

“A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observados os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal** (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, **cumpra observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal**, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.

É viável a compensação do indébito.

O mandado de segurança foi impetrado em 23 de outubro de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

A Súmula nº 461, do Superior Tribunal de Justiça: **“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. **“A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido”** (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura vício. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 126665068) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 99426591):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA – ANS – NEGATIVA DE COBERTURA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NÃO VERIFICADA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO – REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA E EFICAZ: PERDA DO PRAZO.

- 1. A agravante não demonstra a invalidade da fundamentação. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão, mas de sua realização por fundamento diverso da intelecção da parte.*
- 2. No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão. Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato.*
- 3. Ao que parece, a agravante perdeu o prazo para a “reparação voluntária e eficaz”, nos termos dos artigos 10 e 20, da Resolução ANS n.º 388/15. A questão será objeto de prova, ao longo da instrução.*
- 4. Agravo de instrumento improvido.*

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise dos documentos apresentados.

Anota a existência de prova pré-constituída de que não teria se recusado a realizar os procedimentos cirúrgicos.

Aduz violação aos artigos 11, 489, § 1º, III e IV, do Código de Processo Civil.

Resposta (ID128493080).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 99426589):

“Ademais, o ato administrativo se presume legítimo.

Cumpriria à agravante provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

No atual momento processual, não há prova de irregularidade na decisão.

Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato (...).

De acordo com a decisão administrativa “a operadora não apresentou defesa ao auto de infração, o que inviabilizou a desconstituição da infração a ela imputada” (fls. 138, ID 19384856, na origem).

Ao que parece, a agravante perdeu o prazo para a “reparação voluntária e eficaz”, nos termos dos artigos 10 e 20, da Resolução ANS nº. 388/15.

A questão será objeto de prova, ao longo da instrução”.

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-23.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-23.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108032666 – pg. 161):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida."

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à ADI nº. 4.174, do Supremo Tribunal Federal, e à legalidade da multa eleitoral. Requer, também, o prequestionamento da matéria (ID 108032666 – pgs. 171/177).

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-23.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dai em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34).

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que a imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dilação do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentin e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homogeneidades deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exaustão o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".**

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interditada à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJe 08/05/2006; AgRg nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJe 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONADO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregar o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido. Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido acórdão:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pediu reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estupefacente. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legislante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétra constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125/DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005, PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - Prouni. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR E MACIÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 123728147) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A cmenta (ID 81869876):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TCFA NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO – ARPOSITIVO – DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA.

1. *“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;” (artigo 173, do Código Tributário Nacional).*

2. *No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de TCFA vencidos entre 7 de julho de 2004 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada para pagamento em 28 de julho de 2009, conforme aviso de recebimento assinado pelo representante da executada, e juntado ao processo administrativo.*

3. *Não ocorreu a decadência.*

4. *De outro lado, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade do ato administrativo: a correspondente foi recebida por representante da empresa.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise da regularidade da notificação para pagamento: o aviso de recebimento apresentado pelo IBAMA não possuiria declaração de conteúdo, tampouco o número do documento de identificação da pessoa que o assinou.

Resposta (ID 134110306).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 81869874):

“No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de TCFA vencidos entre 7 de julho de 2004 e 8 de janeiro de 2009 (fls. 6, ID 55248352).

A agravante foi notificada para pagamento em 28 de julho de 2009, conforme aviso de recebimento assinado pelo representante da executada, e juntado ao processo administrativo (fls. 115/116, ID 55248365).

A execução fiscal foi ajuizada em 11 de outubro de 2012 (fls. 2, ID 55248352).

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade do ato administrativo: a correspondente foi recebida por representante da empresa”.

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e deu provimento ao recurso adesivo.

A ementa (ID 108032642 – pg. 70):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que 'nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos' (STF, RE 70.563-SP, 2º Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- E regular a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito executado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso 1, do Código de Processo Civil.

5- Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à ADI nº. 4.174, do Supremo Tribunal Federal, e à legalidade da multa eleitoral. Requer, também, o prequestionamento da matéria (ID 108032642 – pgs. 79/85).

Sem resposta.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.
1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 3334)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na decisão do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como **"corporação de ofício"**, pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chance de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inaccessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuntamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeito a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P-00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mury Bottesini, Admir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentti e Carlos Henrique Abirão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventiliou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito processual (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 /SP - SÃO PAULO.

RE 240250 /SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não foram (simulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENTVOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante do crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita a declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito executando. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido. Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842/Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDeI no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nenhuma** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho que isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nota foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétreia constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu identificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. OFERTAS AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão. Lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaides os seus integrantes, a esvaçar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUTE II, 22, I, 24, XI, 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACÓRDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, o inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005991-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005991-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO:JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a)APELADO:JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108032668 – pg. 120):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida."

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à ADI nº. 4.174, do Supremo Tribunal Federal, e à legalidade da multa eleitoral. Requer, também, o prequestionamento da matéria (ID 108032668 – pgs. 130/136).

Nas contrarrazões, o embargado requer a fixação de multa, nos termos do artigo 1.026, §4º, do Código de Processo Civil (ID 108494951).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005991-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como "fato novo", há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos participantes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moraes Alves** representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assessoria matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dai em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivas e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que a imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JÁ DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º; DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na decisão do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar; como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicos simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a corretagem de imóveis **não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal**.

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SIGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE nº 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P-00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Mury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à existência o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito processual (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P-00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão retidos quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante do crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdiccional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobre-carregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Ademais, os créditos exequendo não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido. Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou questionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDCI no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas II e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as normas jurídicas **contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legislativa pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétra constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125/DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005, PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - Prouni. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

“MEDIDA CAUTELAR E MACIÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido”.

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a “**célere e qualificada prestação jurisdicional**”, no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso **“contrabando legislativo”**, antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao “direito” à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo promociamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Quanto ao pedido de condenação do embargante ao pagamento de multa, não há, até este momento processual, a comprovação de conduta que extrapole o regular direito à ação, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006430-13.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ARNALDO SORRENTINO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO SORRENTINO - SP44747

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006430-13.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ARNALDO SORRENTINO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO SORRENTINO - SP44747

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 108032668 – pg. 120):

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais.

4- Apelação improvida."

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à ADI nº. 4.174, do Supremo Tribunal Federal, e à legalidade da multa eleitoral. Requer, também, o prequestionamento da matéria (ID 108032668 – pgs. 130/136).

Sem resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006430-13.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ARNALDO SORRENTINO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO SORRENTINO - SP44747

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º; artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carneiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NÓRMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. É que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanista, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO. 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajustamento de execução fiscal (STF - RE nº. 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentin e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homogeneidades deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exaustão o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".**

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interditada à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJe 08/05/2006; AgRg nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJe 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONADO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 5.194/66 e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido. Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido acórdão:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pediu reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estorpedosa. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

Nunca foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). ACÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legislativa pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétreia constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125/DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005, PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - Prouni. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das amígdalas corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de amígdalas corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR E MACIÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUTE II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUTE § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confesso "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As amígdalas não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multas eleitorais".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012849-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012849-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação.

A ementa (fls. 163/172, ID 107358251):

ACÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SER VICE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de 1973 (valor da causa: R\$ 4.897,11 - fls. 25).

2. A preliminar de cerceamento de defesa não tem pertinência: o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, O do Código de Processo Civil). A prova é suficiente.

2. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

3. Ação de regresso procedente, devendo o DMT arcar com os custos dispendidos pela seguradora ao segurado, a título de prêmio.

4. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.1461MG), inclusive garantindo ao DNIT a aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/97.

5. A verba honorária fixada pela r. sentença em 10% sobre o valor da causa deve ser mantida, nos termos do artigo 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, de 1973.

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

O DNIT, ora embargante (fls. 175/183, ID 107358251), aponta omissão e contradição na análise da teoria da responsabilidade civil, da sua competência para a execução de serviços de engenharia rodoviária, e da culpa do condutor do veículo decorrente de imprudência ou imperícia.

Aponta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos para as Cortes Superiores.

Resposta (fls. 185/192, ID 107358251).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012849-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA - SP95593

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"(...)

2. A preliminar de cerceamento de defesa não tem pertinência: o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, O do Código de Processo Civil). A prova é suficiente.

2. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT, pois é seu dever prover a fiscalização na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

3. Ação de regresso procedente, devendo o DMT arcar com os custos dispendidos pela seguradora ao segurado, a título de prêmio.

"(...)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO S/A, SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA, SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA, OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO S/A, SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA, SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA, OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 130559159):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e remessa oficial providas.”

A apelada, ora embargante (ID 134706827), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, 195, I, “b”, da Constituição Federal, 110, do Código Tributário Nacional, e 12, da Lei Federal nº 12.973/14.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136124665).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO S/A, SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA, SIGSTECH SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA, OSHER INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

“O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-57.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CIPA-INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO - SP257644-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-57.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CIPA-INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO - SP257644-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, LEANDRO JOSÉ GIOVANINI CASADIO - SP211796-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107450932) que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A apelante, ora agravante (ID 122738722), aponta nulidade no processo administrativo em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica.

Afirma que os autos de infração seriam nulos por ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Alega violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Resposta (ID 123717032).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-57.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CIPA-INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO - SP257644-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, LEANDRO JOSÉ GIOVANINI CASADIO - SP211796-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Na petição inicial (fls. 3/42, ID 56722661), a agravante não aduziu pedido de nulidade do processo administrativo em razão de ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metroológica.

O pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

***** Regularidade das multas *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multas em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou os produtos:

(a) Auto de infração nº. 2564484: "BISCOITO SALGADO TIPO ÁGUA E SAL, marca MABEL, embalagem plástica, conteúdo nominal 400g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 2/4, ID 56722666);

(b) Auto de infração nº. 2564485: "TORRADA SABOR PÃO NA CHAPA, marca MABEL, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 140g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 7/9, ID 56722666);

(c) Auto de infração nº. 2564829: "BISCOITO WAFER SABOR CHOCOLATE TRUFADO", marca TODDY, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 147g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 12/14, ID 56722668);

(d) Auto de infração nº. 2564830: "BISCOITO RECHEADO SABOR MORANGO", marca MABEL, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 140g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 12/14, ID 56722670);

(e) Auto de infração nº. 2564324: "BISCOITO WAFER SABOR CHOCOLATE TRUFADO", marca TODDY, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 147g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 17/19, ID 56722668).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

As multas são regulares.

Por tais fundamentos, **conheço, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTAS APLICADAS PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO.

1. Na petição inicial, a agravante não aduziu pedido de nulidade do processo administrativo em razão de ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica. O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.
2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela agravante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, nos critérios individual e da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.
4. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
5. As multas são regulares.
6. Agravo interno conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016181-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: DIORDIU E BIZARRIA LTDA. - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS BIZARRIA INEZ DE ALMEIDA - SP162188-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016181-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: DIORDIU E BIZARRIA LTDA. - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS BIZARRIA INEZ DE ALMEIDA - SP162188-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016181-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: DIORDIU E BIZARRIA LTDA. - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS BIZARRIA INEZ DE ALMEIDA - SP162188-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

(...)

2. 'A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei' (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, pela Ordem dos Advogados do Brasil.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: CASA DE SAÚDE NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: CASA DE SAÚDE NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

O Conselho Regional de Farmácia, ora agravante, requer a reforma da decisão. Argumenta com a necessidade de prestação de assistência farmacêutica, após a Lei Federal nº 13.021/14.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004764-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: CASA DE SAUDE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinas, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente; Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A Lei Federal nº 13.021/2014:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005364-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON MARCANDALLI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005364-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON MARCANDALLI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 05 (cinco) meses.

A r. sentença (ID 133113616) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Apelação do INSS (ID 133113623), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 133113612).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 133758018).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005364-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON MARCANDALLI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 23 de novembro de 2018 (ID 133113593).

A presente ação foi ajuizada em 13 de maio de 2019 (ID 133113589).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento ao pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 23.11.2018, sob o número 2079195273, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida”. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010693-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010693-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 104305803) que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A apelante, ora agravante (ID 107666363), aponta nulidade no processo administrativo nº. 22541/2011 em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica, bem como de erros no preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades.

Argumenta com a ausência de fundamentação legal para a aplicação da multa. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa.

Resposta (ID 123610219).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010693-21.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Na petição inicial (fls. 1/40, ID 90500236), a agravante não apontou a nulidade do processo administrativo em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica, bem como de erros no preenchimento do quadro demonstrativo de penalidade.

O pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto "mistura para creme de queijo, marca MAGGI, embalagem plástica, conteúdo nominal 78g", comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 2/4, ID 90500244).

A multa foi fixada no valor de R\$ 7.425,00 nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 16/17, ID 90500244).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, o produto comercializado foi reprovado no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem

A agravante é reincidente (fls. 16, ID 90500244).

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **conheço, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVANTE REINCIDENTE.

1. Na petição inicial (fls. 1/40, ID 90500236), a agravante não apontou a nulidade do processo administrativo em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metroológica, bem como de erros no preenchimento do quadro demonstrativo de penalidade. O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.
2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.
4. A fiscalização encontrou o produto “mistura para creme de queijo, marca MAGGI, embalagem plástica, conteúdo nominal 78g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos
5. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
6. A multa é regular.
7. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.
8. No caso concreto, o produto comercializado foi reprovado no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem. A agravante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.
9. Agravo interno conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028010-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: VALDEMIR DE PAULA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028010-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: VALDEMIR DE PAULA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados para a satisfação de anuidades.

A r. sentença (ID 89895510 - Págs. 1/3) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via processual, por entender que as contribuições corporativas estão sujeitas à execução fiscal.

Apelação da OAB (ID 89895514 - Pág. 1/20), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as contribuições dos advogados não possuiriam natureza tributária. Seria viável o processamento da execução de título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028010-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: VALDEMIR DE PAULA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 138.284-CE, registrou que "a norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal".

No mesmo julgamento, o Relator, o Ministro Carlos Velloso, elencou, entre as contribuições corporativas, as exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em seu Plenário, na ADI 2522, ao julgar o artigo 47, da Lei Federal nº 8.906/94, anotou, no voto do Relator, o Ministro Eros Grau, que "o preceito hostilizado não padece de inconstitucionalidade formal, já que veiculado por lei federal, em obediência ao disposto no artigo 149 da Constituição do Brasil".

No magistério da mais Alta Corte do País, portanto, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732).

O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

O ajuizamento de execução de título extrajudicial é irregular.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.
2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.
3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002653-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867, RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002653-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867, RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a afastar a exigência de inscrição, pelos Defensores Públicos, nos quadros da Ordem dos Advogados de São Paulo, com a anulação de eventuais penalidades.

A r. sentença (fls. 128/139, ID 2795811) julgou o pedido inicial procedente, em parte, “para afastar a submissão dos associados da parte-impetrante ao disposto na Lei 8.906/94 quando esta conflitar com as disposições contidas da Lei Complementar 80/1994 (e demais aplicáveis) no que concerne a regime disciplinar de natureza funcional”.

Apelação da OAB/SP (fs. 145/166, ID 2795811), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a obrigatoriedade da inscrição dos Defensores Públicos federais na OAB/SP, porque exercem advocacia. Por decorrência, seria viável a instauração de procedimentos disciplinares contra Defensores Públicos federais.

Nas razões de apelação (fs. 8/56, ID 2795812), a associação impetrante sustenta que a inscrição na OAB seria condição de ingresso na carreira, apenas. A capacidade postulatória do Defensor Público federal decorreria exclusivamente da posse no cargo público, nos termos do artigo 4º, § 6º, da LC 132/09.

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal teria afastado o "monopólio da OAB para postular em juízo na ADI nº. 1.127-8 (...), garantindo a postulação em juízo sem advogado nos juizados especiais e na impetração de Habeas Corpus".

Aduz a impossibilidade de vinculação para fins funcionais.

Anota que a vinculação à OAB sujeitaria o Defensor Público ao pagamento de ISSQN, nos termos da LC 116/03.

Contrarrazões da Defensoria Pública (fs. 62/107, ID 2795812 e fs. 62/107, ID 2795812).

Intimada, a OAB/SP não apresentou contrarrazões (fs. 57, ID 2795813).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fs. 6/49, ID 2795813 e 132878472).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002653-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867, RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO - SP247825-A, DEBORA CAMILA DE ALBUQUERQUE CURSINE - MT10345-A, SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO - SP127867

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na identificação de regime jurídico diferenciado para os Defensores Públicos, afastada a obrigatoriedade de inscrição e de fiscalização pela OAB:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR PÚBLICO. INSCRIÇÃO NA OAB. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os membros das Defensorias Públicas, conquanto exerçam atividade assemelhada à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexistência de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que a sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no referido cargo público (AgInt no REsp. 1.652.953/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.12.2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp. 1.670.310/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2019; REsp. 1.710.155/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018.

2. Agravo Interno da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1654495/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 28/08/2019).

ADMINISTRATIVO. CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994.

1. O Recurso Especial cuida da necessidade de inscrição obrigatória dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, traços que os aproxima da Advocacia privada. Ao lado dessas semelhanças, observam-se inúmeras e substanciais diferenças: a carreira está sujeita a regime jurídico e estatuto específicos; os defensores submetem-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB; finalmente, necessitam de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que detenham inscrição na Ordem, não lhes é possível exercer as elevadas atribuições do cargo, dispensada, na sua prática cotidiana, apresentação do instrumento de mandato.

3. Não obstante as peculiaridades da carreira - e desde que respeitado o regime legal especial de regência institucional -, o Estatuto da Advocacia aplica-se residualmente (o que não quer dizer com menor intensidade) aos Defensores Públicos. Por exemplo, no que tange à inviolabilidade por atos e manifestações ou ao sigilo da comunicação (arts. 2º, § 3º, e 7º, III, da Lei 8.906/1994).

4. O art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), ao ressaltar o "regime próprio" das carreiras da advocacia pública, por certo não ampara exigência de inscrição obrigatória dos Defensores Públicos na OAB. Além disso, tal dispositivo deve ser lido e interpretado sob o enfoque complementar do art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), norma especial em relação ao Estatuto, que faz a capacidade postulatória do Defensor Público decorrer "exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público" (grifo acrescentado).

5. Recursos Especiais conhecidos e não providos.

(REsp 1754572/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 29/10/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. DEFENSORIA PÚBLICA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.710.155. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é necessária a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para que os defensores públicos exerçam suas atividades. Ficou esclarecido que a carreira está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos, submetendo-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB, necessitando de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento de mandato em sua atuação.

3. Acrescentou-se, ainda, que a Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para exercício do cargo de Defensor Público. Ao revés, impôs a vedação da prática da advocacia privada. Precedente: REsp 1.710.155/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1670310/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. CONSELHOS REGIONAIS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 256 DO STJ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO POR INCIDÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Cabe ressaltar que alguns dos dispositivos invocados pela recorrente como afrontados pelo decisum não foram prequestionados, a despeito da oposição dos embargos de declaração, ensejando a incidência do Óbice Sumular n. 282/STF.

II - De todo modo, o acórdão recorrido, ao considerar que "[...] não há obrigatoriedade de inscrição do defensor público [...]", encontra-se em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte a respeito da controvérsia delineada nos autos. Confira-se: REsp n. 1.710.155/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/3/2018, DJe 2/8/2018; REsp n. 1.710.155/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018; REsp n. 1.670.310/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 20/8/2018.

III - Verifica-se que o STJ firmou entendimento no sentido de que os membros das Defensorias Públicas, conquanto exerçam atividade assemelhada à advocacia, possuem peculiaridades que justificam que a eles seja dispensado tratamento diverso, inclusive com a inexistência de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, na medida em que a sua capacidade postulatória decorre da nomeação e posse no referido cargo público.

IV - Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1652953/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação da impetrante. Nego provimento à apelação da OAB e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

1. A jurisprudência é pacífica na identificação de regime jurídico diferenciado para os Defensores Públicos, afastada a obrigatoriedade de inscrição e de fiscalização pela OAB.

2. Apelação da impetrante provida. Apelação da OAB e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e nego provimento à apelação da OAB e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018005-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DEBORA REGINA BOAVENTURA CLAUDIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018005-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DEBORA REGINA BOAVENTURA CLAUDIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados para a satisfação de anuidades.

A r. sentença (ID 89869801) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via processual, por entender que as contribuições corporativas estão sujeitas à execução fiscal.

Apelação da OAB (ID 89869804), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as contribuições dos advogados não possuíam natureza tributária. Seria viável o processamento da execução de título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DEBORA REGINA BOAVENTURA CLAUDIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 138.284-CE, registrou que "a norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal".

No mesmo julgamento, o Relator, o Ministro Carlos Velloso, elencou, entre as contribuições corporativas, as exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em seu Plenário, na ADI 2522, ao julgar o artigo 47, da Lei Federal nº 8.906/94, anotou, no voto do Relator, o Ministro Eros Grau, que "o preceito hostilizado não padece de inconstitucionalidade formal, já que veiculado por lei federal, em obediência ao disposto no artigo 149 da Constituição do Brasil".

No magistério da mais Alta Corte do País, portanto, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732).

O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

O ajuizamento de execução de título extrajudicial é irregular.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-68.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA, AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA/SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-68.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA, AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA/SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 107938903) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 107938911), na qual sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva da entidade beneficiária, em litisconsórcio passivo com a União.

No mérito, afirma a inconstitucionalidade da contribuição.

Respostas (IDs 107938919 e 107938923).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 125511653).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-68.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA, AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA/SP, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse da entidade é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

A entidade não possui legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDec nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

No mais, a contribuição é devida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCR A é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCR A. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inera e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inera cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Inera ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inera.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO. CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O interesse da entidade é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. A entidade não possui legitimidade passiva.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.

3. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002554-92.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BORGHI E LIMA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA BORGHI BRASÍLIO DE LIMA - SP318737-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002554-92.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BORGHI E LIMA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA BORGHI BRASÍLIO DE LIMA - SP318737-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002554-92.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BORGHI E LIMA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA BORGHI BRASÍLIO DE LIMA - SP318737-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

(...)

2. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei' (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, pela Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024248-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL SA

Advogado do(a) APELANTE: MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA - SP192478-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024248-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL SA

Advogado do(a) APELANTE: MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA - SP192478-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 1/10, ID 20652288) e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A autora, ora apelante (fls. 1/13, ID 20652291), aponta a nulidade do auto de infração: a propaganda do medicamento teria sido realizada em material dirigido exclusivamente aos profissionais de saúde, nos termos da Lei Federal nº. 9.294/96.

Argumenta com a violação ao princípio da legalidade: a sanção teria tido por fundamento, apenas, a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 102, de 2000.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Por fim, requer a condenação da ANVISA ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 1/30, ID 20652294).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024248-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL SA

Advogado do(a) APELANTE: MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA - SP192478-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Nas razões recursais, a apelante suscita nulidade do auto de infração em decorrência da ausência de base legal para a aplicação da multa.

Afirma que a sanção teria por fundamento, apenas, a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 102, de 2000.

O pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

*** Da infração: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA ***

A Lei Federal nº 9.782/99:

Art. 1º O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos arts. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

(...)

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

(...)

§ 1º A competência da União será exercida:

(...)

II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei; e (...)

Art. 6º A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

(...)

XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei. (...)

XXVI - controlar, fiscalizar e acompanhar, sob o prisma da legislação sanitária, a propaganda e publicidade de produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária; (...)

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

A Lei Federal nº 9.294/96:

Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000)

I - advertência;

II - suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias;

III - obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé;

IV - apreensão do produto;

V - multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator; (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000)

VI - suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário. (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

§ 1º As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas gradativamente e, na reincidência, cumulativamente, de acordo com as especificidades do infrator.

§ 2º Em qualquer caso, a peça publicitária fica definitivamente vetada.

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação. (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000)

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

V - fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária:

pena - advertência, proibição de propaganda, suspensão de venda, imposição de mensagem retificadora, suspensão de propaganda e publicidade e multa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

A Resolução da Diretoria Colegiada nº. 102/2000, da ANVISA:

Art. 13 Qualquer propaganda, publicidade ou promoção de medicamentos de venda sob prescrição, fica restrita aos meios de comunicação dirigida, destinados exclusivamente aos profissionais de saúde habilitados a prescrever ou dispensar tais produtos e devem incluir:

I - informações essenciais compatíveis com as registradas junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária como:

a) o nome comercial do medicamento, se houver;

b) o nome do princípio ativo segundo a DCB - na sua falta a DCI o nome genérico e o número de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

c) as indicações;

d) as contra-indicações;

e) os cuidados e advertências (incluindo as reações adversas mais frequentes e interações medicamentosas);

f) a posologia.

II - a classificação do medicamento em relação à prescrição e dispensação.

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 15 de junho de 2005 (fls. 3, ID 20652386).

A conduta imputada à apelante:

"(...) divulgar o medicamento de venda sob prescrição médica FENAREN por meio de folheto publicitário intitulado "Dose Unitária é União Química, contrariando a legislação sanitária federal no seguinte aspecto: não apresentar informações essenciais sobre o medicamento, como contra-indicações, cuidados, advertências, reações adversas mais frequentes, interações medicamentosas e posologia. A referida irregularidade encontra-se tipificada na Lei nº 6.437/1977, art. 10, inciso V, c/c Lei nº 9.294/1996, art. 9º".

O relatório nº. 0651/2008, da ANVISA (fls. 7/10, ID 20652391):

"No mérito, cabe esclarecer que "visual aid" é uma propaganda utilizada por representantes laboratoriais para uniformizar a informação prestada aos médicos. Assim, tal propaganda deve respeitar os requisitos legais apresentando, dentro outras, as informações essenciais do medicamento. Alertamos para o fato de que as informações exigidas por lei em propagandas de medicamentos objetivam possibilitar ao público alvo da propaganda o acesso a dados importantes do medicamento, tais quais os constantes em seu registro junto à Anvisa/MS ou suas contra-indicações, cuidados e advertências. Portanto, a RDC 102/00 regulamenta também a propaganda denominada "visual aid", devendo ser respeitada pelo impresso em questão.

É oportuno ponderar que informações tais qual a indicação, contra-indicação, posologia, cuidados e advertências ou reações adversas dos medicamentos bem como a classificação dos mesmos em relação à prescrição e dispensação permitem que o médico analise as características do medicamento podendo, assim, adequá-las melhor ao paciente, razão pela qual são imprescindíveis para a correta prescrição. De modo inverso, sua omissão na propaganda pode incentivar o uso desnecessário e indevido do medicamento em situações nas quais ele seja contra indicado, ou à sua utilização inadequada, não sendo obtidos os resultados esperados e colocando-se em risco à saúde a saúde da população. (...)

Ademais, tanto na contracapa (por meio da imagem da embalagem secundária), quanto no verso da mesma (por meio do desenho da embalagem primária) são feitas referências publicitárias expressas ao medicamento Fenaren. Logo, o folheto em questão deve atender os requisitos da RDC 102/00".

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A atuação administrativa é regular.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ANVISA. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. MULTA APLICADA REGULARMENTE PELA ANVISA NO ÂMBITO CORRETO DO DESEMPENHO DE PODER DE POLÍCIA FITOSSANITÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. RECURSO DA RÉ PROVIDO.

1. Preliminar de violação ao artigo 535 do CPC/73 não merece prosperar; uma vez que os argumentos sustentados nos embargos de declaração opostos foram analisados por meio da sentença de fls. 351/352.
2. Preliminares de inconstitucionalidade e de ilegalidade da Resolução RDC nº 197/04 da ANVISA, da inexistência de razoabilidade e de proporcionalidade e da violação à livre iniciativa imbricam-se com o mérito.
3. A ANVISA, criada por meio da Lei nº 9.782/99, exerce poder de polícia com função de organizar, normatizar, fiscalizar e aplicar sanções com relação a atividades de proteção da saúde da população por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. Legislação plenamente constitucional.
4. O estabelecimento de normas reguladoras de propagandas de medicamentos e sua respectiva fiscalização inserem-se nas atribuições da ANVISA (incisos I, III e XXVI, do artigo 7º da Lei nº 9.782/99) e a aplicação de penalidade pela infração tem base nos artigos 2º, inciso II e § 1º, inciso I, e 10, inciso V, da Lei nº 6.437/77.
5. Não há falar em violação à livre iniciativa, já que restou configurada propaganda contrária à legislação sanitária verificada em fiscalização regular; não há inconstitucionalidade da resolução da ANVISA, uma vez que apenas regulamenta legislação pretérita; ausência de ilegalidade, irrazoabilidade e desproporcionalidade, haja vista que a multa era prevista em normativa legal e foi fixada perto do grau mínimo previsto.
6. Condenação da autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2087434 - 0000796-14.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANVISA. PODER DE POLÍCIA. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. ART. 10, V, DA LEI N.º 6.437/77. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. O art. 220, § 4º, da Constituição da República, assegura a livre manifestação do pensamento, impondo, contudo, limitações à propaganda comercial de medicamentos.
2. Mostra-se necessário assim contrabalançar, de um lado, a livre iniciativa e, de outro lado, a segurança e a saúde dos consumidores, não podendo haver preponderância de interesses meramente econômicos sobre o interesse público.
3. Nessa toada, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), com o objetivo de proteger a saúde do cidadão, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços que devem ser submetidos à vigilância sanitária, sendo de sua competência, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 9.782/99, exercer as atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.
4. No caso vertente, após "divulgar o medicamento LEVITRA, de venda sob prescrição médica, por intermédio de propaganda (...), veiculada na pág. A-7 do Jornal O Estado de São Paulo, datada de 28/04/04, foi imposta à apelante penalidade em razão de violação ao art. 58, I, da Lei n.º 6.360/76; art. 13, caput, e art. 14, da Resolução n.º RDC 102/00 e art. 10, V, da Lei n.º 6.437/77.
5. Dessa maneira, da análise dos referidos dispositivos legais conclui-se ter havido perfeita subsunção da hipótese em comento à disposição legal, inexistindo qualquer irregularidade passível de anulação.
6. Por sua vez, a supracitada Resolução n.º RDC 102/00, tendo em vista que impõe restrição pela Administração Pública às atividades privadas em razão do manifesto interesse público constitui ato administrativo de Poder de Polícia plenamente legítimo, consistente em afastar situação de risco à saúde pública.
7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900893 - 0022933-40.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

ADMINISTRATIVO. MULTA - ILÍCITO - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 57, LEI N.º 6.360/76; 7º, § 5º; LEI n.º 9.294/96 E 13, I, "B", "C", "D", "E" e "F", RESOLUÇÃO-RDC N.º 102/2000-PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (i) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) atipicidade da conduta ou (iii) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Inconteste, no presente caso, a divulgação de medicamento de venda sujeita a prescrição médica na contracapa de publicação técnico-científica, desvinculada das informações de caráter obrigatório listadas no art. 13 da Resolução-RDC nº 102/2000. A legislação não traz ressalvas quanto à obrigatória inclusão das informações ditas essenciais no bojo da publicidade de medicamento. Eventual desvinculação entre esses dados e o texto publicitário pode gerar confusão, não atendendo ao objetivo de alertar o leitor sobre elementos imprescindíveis à apresentação do próprio fármaco (número de registro perante a ANVISA, indicações, contra-indicações, advertências, posologia).
3. Irrelevante não haver a desconstituição, na esfera administrativa, de uma das condutas listadas no auto de infração ensejado conversão da pena de multa em advertência. Em que pese a insurgência da autora, a penalidade tem sede na legislação, encontrando-se na esfera de discricionariedade da Administração a opção entre aplicar a pena de multa ou de advertência, a teor do disposto no art. 10, V, da Lei nº 6.437/197.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1835194 - 0011580-11.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

*** Da multa ***

A Lei Federal nº 6.437/77:

Art. 1º - As infrações à legislação sanitária federal, ressalvadas as previstas expressamente em normas especiais, são as configuradas na presente Lei.

Art. 2º - Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de:

§ 1º A pena de multa consiste no pagamento das seguintes quantias: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

I - nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

II - nas infrações graves, de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de reincidência. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos arts. 4º e 6º desta Lei, na aplicação da penalidade de multa a autoridade sanitária competente levará em consideração a capacidade econômica do infrator. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

Art. 3º - O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu.

§ 1º - Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido.

§ 2º - Exclui a imputação de infração a causa decorrente de força maior ou proveniente de eventos naturais ou circunstâncias imprevisíveis, que vier a determinar avaria, deterioração ou alteração de produtos ou bens do interesse da saúde pública. (...)

Art. 6º - Para a imposição da pena e a sua graduação, a autoridade sanitária levará em conta:

I - as circunstâncias atenuantes e agravantes;

II - a gravidade do fato, tendo em vista as suas conseqüências para a saúde pública;

III - os antecedentes do infrator quanto às normas sanitárias.

No caso concreto, a autoridade administrativa fixou a multa em R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), nos termos dos artigos 2º, da Lei nº. 6.437/77, e 9º, da Lei Federal nº. 9.294/96 (fls. 3, ID 20652395).

A infração foi considerada leve (fls. 5/6, ID 20652386).

A apelante foi considerada primária, sem a existência de atenuantes e agravantes.

A sanção foi fixada com base na gravidade do fato e as suas conseqüências para a saúde pública, bem como no fato da apelante ser empresa de grande porte.

Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.

A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ANVISA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. LEI 6.437/77. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora teve contra si lavrados dez autos de infração sanitária, no dia 15.03.2001, devido à constatação de diversas irregularidades sanitárias no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas.

2. Verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal em nenhuma hipótese, pois, de 15.03.2001 a 03.06.2003, data em que a autora foi notificada das decisões proferidas nos processos administrativos em questão, ocasião em que se determinou a aplicação da penalidade de multa, se passaram apenas dois anos e três meses.

3. Por sua vez, a prescrição intercorrente, prevista na Lei n. 9.873/99, depende da comprovação de que o processo administrativo permaneceu paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, conforme disposto no artigo 1º, § 1º, do referido diploma legal. In casu, no entanto, não há nenhuma prova de que tenha havido inércia nos processos administrativos por ininterruptos três anos.

4. A Infração tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea. Sendo assim, a autora não se exime da responsabilidade de zelar pela legislação sanitária em vigor tão somente devido à contratação de uma empresa para a realização do serviço de limpeza da área dos implementos sanitários do Aeroporto de Viracopos, ainda mais quando deixa de requerer a inclusão da empresa cessionária no polo passivo da demanda.

5. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência. Isto porque, embora o art. 2º da Lei n. 6.437/77 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra. Precedentes.

6. No caso em apreço, a multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foi arbitrada dentro dos parâmetros previstos no artigo 2º, § 1º, inciso I, da Lei n. 6.437/1977, de sorte que, considerando a capacidade econômica da parte autora, as circunstâncias atenuantes e agravantes, a existência de dez autos de infração e a reincidência, o montante se revela razoável e proporcional às infrações sanitárias perpetradas pela empresa pública federal.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1331343 - 0007920-82.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR AFASTADA - VALOR DE MULTA CORRETAMENTE APLICADO - JUROS CORRETOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há falar em nulidade da sentença, sendo certo que ao órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

2. No que tange ao valor da multa cobrada, ao Poder Judiciário não cabe controlar o mérito administrativo, mas somente a legalidade e corrigir eventuais abusos quando violados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Quanto às multas aplicadas nos processos administrativos e seus valores, não há que se falar em qualquer ilegalidade ou correção de eventuais abusos, uma vez que foram fixados conforme os artigos 10, III, 57 e 77, todos da Resolução Normativa nº 124/2006 - ANS.

4. Com relação aos juros moratórios verifica-se que eles são computados a partir do vencimento da dívida e, no caso, foram calculados após o prazo previsto para o pagamento da penalidade, tudo nos termos do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2307533 - 0018324-04.2017.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ANVISA - PUBLICIDADE DE MEDICAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - MULTA - MÉRITO ADMINISTRATIVO – RAZOABILIDADE.

1. A apelante suscita a nulidade do auto de infração em decorrência da ausência de base legal para a aplicação da multa. O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.
2. No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 15 de junho de 2005. A conduta imputada à apelante: "(...) divulgar o medicamento de venda sob prescrição médica FENAREN por meio de folheto publicitário intitulado "Dose Unitária é União Química, contrariando a legislação sanitária federal no seguinte aspecto: não apresentar informações essenciais sobre o medicamento, como contra-indicações, cuidados, advertências, reações adversas mais frequentes, interações medicamentosas e posologia. A referida irregularidade encontra-se tipificada na Lei nº 6.437/1977, art. 10, inciso V, c/c Lei nº 9.294/1996, art. 9º".
3. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
4. A autoridade administrativa fixou a multa em R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais), nos termos dos artigos 2º, da Lei nº. 6.437/77 e 9º, da Lei Federal nº. 9.294/96.
5. A infração foi considerada leve. A apelante foi considerada primária, sem a existência de atenuantes e agravantes. A sanção foi fixada com base na gravidade do fato e suas consequências para a saúde pública, bem como no fato da apelante ser empresa de grande porte.
6. Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.
7. A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.
8. Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.
9. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
10. Apelação conhecida, em parte, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002037-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002037-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 04 (quatro) meses.

A r. sentença (ID 132465555) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Apelação do INSS (ID 132465561), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 132465563).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134542247).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002037-27.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de **até trinta dias para decidir**, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 26 de março de 2019 (ID 132465536).

A presente ação foi ajuizada em 29 de julho de 2019 (ID 132465532).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**para determinar que a autoridade impetrada profira decisão nos autos do requerimento administrativo n.º 248781723, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie**”. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107742962) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora agravante (ID 111900934) suscita preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica.

Argumenta com a ilegitimidade passiva: o produto teria sido emvasado por empresa diversa da autuada.

Sustenta a ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa.

Resposta (ID 123954183).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Preliminar *****

A preliminar não tem pertinência.

A agravante alega que não teria sido intimada sobre o agendamento da perícia metrológica no prazo legal, nos termos dos artigos 26, §3º, da Lei Federal nº. 9.784 e 16, da Resolução nº. 8/2016, do INMETRO.

Sem razão.

O fax sobre o agendamento da perícia metrológica, que seria realizada em 4 de dezembro de 2015, é datado de 2 de dezembro de 2015 e teria sido transmitido em 3 de dezembro de 2015 (fls. 12/14, ID 67699237).

O auto de infração foi lavrado em 7 de dezembro de 2015 (fls. 7, ID 67699237).

A agravante foi notificada sobre a autuação em 5 de janeiro de 2016 e apresentou defesa administrativa (fls. 17/30, ID 67699237).

Em 19 de fevereiro de 2016, a autoridade administrativa homologou o auto de infração e aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 13.744,50 (fls. 50/52, ID 67699237).

Após notificada, a agravante apresentou novo recurso administrativo (fls. 57/74, ID 67699237).

Em 8 de novembro de 2016, a autoridade administrativa negou provimento ao recurso administrativo (fls. 97/100, ID 67699237).

A agravante não prova o prejuízo processual.

Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo.

A r. sentença (fls. 2/3, ID 67699279):

“Nesse ponto, rejeito a tese da embargante de cerceamento de defesa por não ter tido tempo hábil para acompanhar a perícia administrativa. A empresa autuada foi regularmente notificada da decisão proferida na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização. Além disso, não lhe foi retirado o direito de se defender judicialmente, diante da constatação de que as amostras foram analisadas e todas elas foram reprovadas, tanto no critério individual como no de média, sem que se possa falar inclusive em ofensa ao princípio da razoabilidade”.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

5. Não há que se cogitar de vício no processo administrativo, já que efetivamente a empresa não logrou indicar um só prejuízo objetivo a seus interesses ocorrido no bojo do processo administrativo. Não se decreta nulidade por si só; deve o prejudicado bem esclarecer o ponto em que o suposto vício lhe trouxe prejuízo. Ademais, a infração ocorreu mesmo, tanto assim que ao depois a empresa buscou a sua reparação ulteriormente, isto é, depois de oito meses da indevida negativa da cirurgia.

6. Vício formal na autuação consistente em erro sobre a data do fato, tendo constado a data de 7.1.2009 e não a correta, 7.1.2010: o mero erro material contido na autuação - de fácil percepção. O defeito de digitação é visível e não trouxe qualquer prejuízo para a executada, que pode se defender a contento tanto na esfera administrativa quanto por meio dos presentes embargos.

7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

8. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2261588 - 0002746-81.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Não ocorreu cerceamento de defesa.

No mais, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP n.º 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

*** Legitimidade passiva ***

A agravante aponta ilegitimidade passiva: o produto teria sido envasado por empresa diversa da autuada.

Sem razão.

A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REGULAÇÃO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO INMETRO COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA VIOLAÇÃO AUTUAÇÃO ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.

(REsp 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

A r. sentença (fls. 2, ID 67699279):

“Rejeito também a pretendida ilegitimidade. O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado. Além disso, no caso, a empresa que embalou os produtos (Nestle Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda) pertence ao mesmo grupo da Nestle Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

No mais, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Não se trata, pois, de pessoa distinta da matriz e sim unidade patrimonial desta”.

A multa é regular.

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou os produtos:

(i) Auto de infração nº. 1965855: *“macarrão instantâneo lúmen sabor carne, marca MAGGI, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 80g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 5, ID 67699237);*

(ii) Auto de infração nº. 1965856: *“cereal p/alimentação infantil com probiótico – milho, marca NESTLÉ, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 230g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 7, ID 67699237).*

A multa foi fixada no valor de R\$ 13.744,50, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 16/17, ID 90500244).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem.

A agravante é reincidente (fls. 52, ID 67699237).

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE FABRICANTE E COMERCIANTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVANTE REINCIDENTE.

1. A agravante alega que não teria sido intimada sobre o agendamento da perícia metrológica no prazo legal, nos termos dos artigos 26, §3º, da Lei Federal nº. 9.784 e 16, da Resolução nº. 8/2016, do INMETRO. Sem razão. A agravante não prova o prejuízo processual. Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo.

2. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

3. A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela agravante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A agravante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRONI METALÚRGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRONI METALÚRGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 135177827) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 135178084), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 135178088).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 135907383).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRONI METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012905-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012905-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar, para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, objetiva afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133116801).

Agravo interno do impetrante (ID 135162030), no qual reitera as razões do agravo de instrumento. Afirma que o valor destinado ao pagamento das contribuições sociais não compõe o faturamento. Aponta violação ao princípio da capacidade contributiva.

Resposta (ID 134050159).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012905-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOGGI TECNOLOGIALTA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DEALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010121-31.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010121-31.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 107451955) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora agravante (ID 122738690), aponta nulidade no processo administrativo em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metroológica.

Aponta a nulidade dos autos de infração em decorrência da ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Alega violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Resposta (ID 123715046).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010121-31.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Na petição inicial (fls. 1/43, ID 71514559), a agravante não apontou a nulidade do processo administrativo em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica.

O pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

No caso concreto, a fiscalização encontrou o produto "FLOCOS DE MILHO PRÉ COZIDOS, marca MILHARINA, embalagem plástica, conteúdo nominal 500g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fs. 2/5, ID 71514566).

Houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A autoridade administrativa, ao analisar a defesa administrativa (fs. 41/44, ID 71514566):

"O produto comercializado pelo autuado, exposto a venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média, conforme Auto de Infração e Laudo de Exame Quantitativo.

O que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9933/1999 e/c o item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008.

Em que pese à tentativa infrutífera da defendente em se esquivar das imputações que lhe foram atribuídas, vale ressaltar que seus produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que, é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que, lesa o consumidor de pouco em pouco, mas ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto.

O autuado foi notificado em estrita consonância com a prescrição legal, a notificação de autuação vai acompanhada das necessárias informações sobre a infração, as penalidades aplicáveis, os prazos legais, o local onde poderá ser analisada tal documentação e o local para a apresentação da defesa, não se registrando, portanto, nenhum dos vícios arguidos pelo infrator. (...)

Bem ao contrário do que alega a autuada, o procedimento processual não apresenta qualquer vício ou nulidade e seguiu, rigorosamente, as normas que disciplinam a matéria; a tipificação legal e correta e embasada em legislação vigente".

A multa é regular.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO.

1. Na petição inicial, a agravante não apontou a nulidade do processo administrativo em razão da falta de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica. O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.
2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, a fiscalização encontrou produto comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos.
4. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
5. A multa é regular.
6. Agravo interno conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023785-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ROSELI VIEIRA BUQUI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023785-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ROSELI VIEIRA BUQUI SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados para a satisfação de anuidades.

A r. sentença (ID 89890981 - Pág. 3) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via processual, por entender que as contribuições corporativas estão sujeitas à execução fiscal.

Apelação da OAB (ID 89891090 - Pág. 1/20), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as contribuições dos advogados não possuiriam natureza tributária. Seria viável o processamento da execução de título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023785-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 138.284-CE, registrou que "a norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal".

No mesmo julgamento, o Relator, o Ministro Carlos Velloso, elencou, entre as contribuições corporativas, as exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em seu Plenário, na ADI 2522, ao julgar o artigo 47, da Lei Federal nº 8.906/94, anotou, no voto do Relator, o Ministro Eros Grau, que "o preceito hostilizado não padece de inconstitucionalidade formal, já que veiculado por lei federal, em obediência ao disposto no artigo 149 da Constituição do Brasil".

No magistério da mais Alta Corte do País, portanto, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732).

O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

O ajuizamento de execução de título extrajudicial é irregular.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 05 (cinco) meses.

A r. sentença (ID 123384797) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias.

Apelação do INSS (ID 123384802), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 123384784).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 127544931).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001419-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 30 de agosto de 2018 (ID 123384574).

A presente ação foi ajuizada em 14 de fevereiro de 2019 (ID 123384569).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de concessão de aposentadoria (protocolizado sob o nº 313863475), em 30 (trinta) dias**”. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020620-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KETHLEEN ARAUJO CALMONT NATALE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020620-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KETHLEEN ARAUJO CALMONT NATALE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados para a satisfação de anuidades.

A r. sentença (ID 89892243 - Págs. 1/3) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via processual, por entender que as contribuições corporativas estão sujeitas à execução fiscal.

Apelação da OAB (ID 89892245 - Pág. 1/20), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as contribuições dos advogados não possuíam natureza tributária. Seria viável o processamento da execução de título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020620-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KETHLEEN ARAUJO CALMONT NATALE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 138.284-CE, registrou que "a norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal".

No mesmo julgamento, o Relator, o Ministro Carlos Velloso, elencou, entre as contribuições corporativas, as exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em seu Plenário, na ADI 2522, ao julgar o artigo 47, da Lei Federal nº 8.906/94, anotou, no voto do Relator, o Ministro Eros Grau, que "o preceito hostilizado não padece de inconstitucionalidade formal, já que veiculado por lei federal, em obediência ao disposto no artigo 149 da Constituição do Brasil".

No magistério da mais Alta Corte do País, portanto, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732).

O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

O ajuizamento de execução de título extrajudicial é irregular.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.
2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.
3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007089-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana, semandamento há mais de 05 (cinco) meses.

A r. sentença (ID 134039140) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Apeleção do INSS (ID 134039145), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 134039137).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135177005).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007089-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 06 de dezembro de 2018 (ID 134039021).

A presente ação foi ajuizada em 12 de junho de 2019 (ID 134039017).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 06.12.2018, sob o nº 2017016968, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida**”. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 15 (quinze) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019235-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: IONAS DEDA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019235-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: IONAS DEDA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados para a satisfação de anuidades.

A r. sentença (ID 89891412 - Pág. 3) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via processual, por entender que as contribuições corporativas estão sujeitas à execução fiscal.

Apelação da OAB (ID 89891414 - Pág. 1/20), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta que as contribuições dos advogados não possuiriam natureza tributária. Seria viável o processamento da execução de título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019235-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: IONAS DEDA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 138.284-CE, registrou que "a norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal".

No mesmo julgamento, o Relator, o Ministro Carlos Velloso, elencou, entre as contribuições corporativas, as exigidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ainda em seu Plenário, na ADI 2522, ao julgar o artigo 47, da Lei Federal nº 8.906/94, anotou, no voto do Relator, o Ministro Eros Grau, que "o preceito hostilizado não padece de inconstitucionalidade formal, já que veiculado por lei federal, em obediência ao disposto no artigo 149 da Constituição do Brasil".

No magistério da mais Alta Corte do País, portanto, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é "inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária" (Tese 732).

O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

O ajuizamento de execução de título extrajudicial é irregular.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.
2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.
3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-30.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE ESCANDIUSI AGUILAR

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-30.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE ESCANDIUSI AGUILAR

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de salário-maternidade, sem andamento há mais de 5 (cinco) meses.

A r. sentença (ID 133925114) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 133925129), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o deferimento do pedido (ID 133925125).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134879875).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-30.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE ESCANDIUSI AGUILAR

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 02 de outubro de 2018 (ID 133925101).

A presente ação foi ajuizada em 11 de março de 2019 (ID 133925095).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar que a autoridade impetrada, ou quem sua vezes fizer, proceda a análise e conclusão do requerimento administrativo da parte impetrante em até 45 dias a contar da intimação desta sentença, devendo deferi-lo, indeferi-lo ou requisitar os documentos necessários a sua conclusão, conforme a situação concreta do requerimento”. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002023-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: A.ACAUAN E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS BIAGGI MACHADO DE MELLO - SP349296-A, AECIO DAL BOSCO ACAUAN - SP26153-A, ADRIANA BIAGGI ACAUAN URIZZI - SP128861-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002023-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: A.ACAUAN E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS BIAGGI MACHADO DE MELLO - SP349296-A, AECIO DAL BOSCO ACAUAN - SP26153-A, ADRIANA BIAGGI ACAUAN URIZZI - SP128861-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA OAB/SP, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para impedir a exigência de anuidades de sociedade de advogados.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência é pacífica na dispensa de exigência de anuidades a sociedade de advogados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

(...)

2. 'A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei' (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É descabida a cobrança de anuidades das sociedades de advogados, pela Ordem dos Advogados do Brasil.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOLDEN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOLDEN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, porque a empresa encerrou as atividades.

Sem resposta.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Preliminar: a suspensão do processo *****

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, analisa-se, apenas a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é **regular**.

***** Dissolução irregular *****

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo *Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais*, publicado na *Revista Fórum de Direito Tributário* n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer; o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressentisse de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inxequibilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecuibilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso, a execução foi ajuizada em 15 de agosto de 2018, em face da pessoa jurídica (Golden Consultoria Empresarial – fls. 01, ID 90014583).

O Oficial de Justiça certificou, em 01 de março de 2019, que a executada não foi encontrada no endereço fiscal (fls. 29, ID 90014583).

A União requereu a inclusão da sócia no polo passivo, em março de 2019 (fls. 31/32, ID 90014583).

A ficha cadastral (ID 107696715) prova o arquivamento do distrato, em 21, de dezembro de 2018.

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária.
2. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição. Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.
3. Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".
4. No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas. No quadro normativo, a liquidação não é consequência necessária da dissolução.
5. Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem pessoalmente pela dívida da empresa. A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira. A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.
6. É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro. A Fazenda Pública, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária. Tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-30.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-30.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

A agravante (ID 134122219) reitera as razões recursais: a contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salário não teria sido recepcionada pela EC nº. 33/01.

Respostas (IDs 135232292 e 135263935).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003516-30.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

A contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuam no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC nº 33/01 não alterou a hipótese de incidência.

A jurisprudência neste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL—AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO—CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE—CONSTITUCIONALIDADE—EC 33/01.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

2. A EC nº 33/01 não alterou a hipótese de incidência. Precedente.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salário.

A r. sentença (ID 107824420) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação (ID 107824447), na qual a impetrante afirma a irregularidade da exação, porque não se enquadra no conceito legal de micro ou pequena empresa, além de ser prestadora de serviços. Aponta a ocorrência de bitributação e a inconstitucionalidade superveniente da contribuição, que não teria sido recepcionada pela EC 33/01.

Apelação do SEBRAE (ID 107824437) na qual requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva.

Contrarrazões (ID 107824478, 107824469).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 128512806).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN BEAN TECHNOLOGIES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A legitimidade passiva é questão de ordem pública, passível de verificação de ofício pelo Magistrado.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÓMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

No mais, as contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N° 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA N° 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE n° 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei n° 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei n° 8.706/93 e Decretos n°s 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula n° 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

No mesmo sentido, o Supremo declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula n° 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 477126 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5°, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2°, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido..

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema "S".

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação do Sebrae. **Declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva das demais entidades destinatárias. Nego provimento** à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – SALÁRIO EDUCAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva. Declaração, de ofício, da ilegitimidade passiva das entidades destinatárias.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
5. Apelação do SEBRAE provida. Apelação da impetrante improvida. Declaração, de ofício, da ilegitimidade passiva das demais entidades beneficiárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Sebrae, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva das demais entidades destinatárias e negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004359-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004359-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 04 (quatro) meses.

A r. sentença (ID117664008) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo.

Apeleção do INSS (ID 117664015), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 117664018).

A autoridade administrativa informou que a análise do pedido foi concluída (ID 117664014).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 125592426).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004359-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 28 de março de 2019 (ID 117663998).

A presente ação foi ajuizada em 16 de agosto de 2019 (ID 117663993).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar à autoridade coatora que analise o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 28/03/2019, protocolo 1723032237, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência desta sentença, sob pena de multa diária equivalente sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo”. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 134780142), integrada em embargos de declaração (ID 134780154), julgou improcedente o pedido inicial formulado pelas impetrantes ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA, HOLDING FASIL PARTICIPAÇÕES S.A., HOLDING MAC FAM PARTICIPAÇÕES S.A., S@NET SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA. e SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação às impetrantes HOLDING MAC PARTICIPAÇÕES S.A. e HOLDING NIL PARTICIPAÇÕES S.A.

As apelantes ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA, HOLDING FASIL PARTICIPAÇÕES S.A., HOLDING MAC FAM PARTICIPAÇÕES S.A., S@NET SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA. e SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA. afirmam que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto (ID 134780163).

Contrarrazões (ID 134780170).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016525-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016525-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 136101724) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 136102482), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 136102488).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136428758).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016525-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIA S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIAS S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 135734914) julgou o pedido inicial improcedente.

As impetrantes, ora apelantes (ID 135734921), afirmam que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 135734925).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136345630).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIAS S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTITTECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTITTECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

Os contribuintes, ora agravantes, anotam o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumentam com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (Id nº 131377849).

Resposta (Id nº 132945502).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 135674035).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTITECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008067-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MONTEIRO & NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008067-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MONTEIRO & NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a inclusão em programa de parcelamento.

A impetrante, ora agravante, requereu o parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17, mediante migração de acordo firmado nos termos da Lei Federal nº. 12.966/14.

Todavia, não realizou a consolidação a tempo e modo, porque não conseguiu identificar todos os débitos no sistema eletrônico, no prazo regulamentar.

Argumenta com os princípios da boa-fé e da razoabilidade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 129670184).

Resposta (ID 130548949).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135740817).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 13.496/17:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º. Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º. O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

§ 3º. A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretirável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

1. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.
2. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da penhora de debêntures da Vale do Rio Doce, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80. A recusa da ANS seria injustificada.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 133625685).

Resposta (ID 134120830).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

As ações não servem à garantia da execução fiscal porque não possuem liquidez.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE QUANTO AOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00276628920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – OFERTA DE BENS À PENHORA: DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE – ILIQUIDEZ.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. As ações não servem à garantia da execução fiscal porque não possuem liquidez. Precedente.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008980-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI - MG67455, KELI CAMPOS DE LIMA - MG112840

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008980-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:GLOBALINDUSTRIALE COMERCIALLIMITADA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI - MG67455, KELI CAMPOS DE LIMA - MG112840

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante, aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (Id nº 130452273).

Agravo interno da agravada (Id nº 133116219), no qual argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Respostas (Id nº 135266823, 133116439).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 133441341).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008980-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBALINDUSTRIALE COMERCIALLIMITADA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI - MG67455, KELI CAMPOS DE LIMA - MG112840

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspensa, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: **Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do **Supremo Tribunal Federal**, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:
XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O **Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012** (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra b, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou o agravo interno prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - PR25430-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação, em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), na saída de mercadorias nacionalizadas, tributadas no momento do desembaraço aduaneiro.

A impetrante, ora agravante (ID 134036289), alega a necessidade de suspensão em face do reconhecimento de repercussão geral sobre o tema, no Supremo Tribunal Federal. No mais, argumenta com a ilegalidade da cobrança, a impossibilidade de equiparação, a ocorrência de "bis in idem", a violação ao princípio da isonomia, bem como à regra de não discriminação imposta pelo GATT.

Resposta (ID 136031942).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões de agravo interno não infirmam decisão.

***** Repercussão Geral *****

Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, **não** determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.

A suspensão do julgamento não é pertinente.

***** Incidência do IPI na saída da mercadoria nacionalizada *****

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada.

O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou "bis in idem". Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN. C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015).

A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.

O entendimento sedimentado no repetitivo citado rebate a tese de necessária industrialização no Brasil. Trata-se, enfim, de produto industrializado.

Impertinente, portanto, a alegada violação ao artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal.

Não há ofensa ao princípio da isonomia. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.

No mais, o voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT. Confira-se:

"Quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só. O raciocínio é, data vênia, falacioso."

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – MERCADORIAS IMPORTADAS – REVENDA – IPI – INCIDÊNCIA: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada. O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou "bis in idem" (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).
3. A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.
4. O entendimento sedimentado no repetitivo citado rebate a tese de necessária industrialização no Brasil. Trata-se, enfim, de produto industrializado. Impertinente, portanto, a alegada violação ao artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal.
5. Não há ofensa ao princípio da isonomia. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.
6. O voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133535240).

Resposta (ID 136422581).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136617684).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ALEXANDRE BARCELOS LEITAO FISCHER DIAS - DF53718-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ALEXANDRE BARCELOS LEITAO FISCHER DIAS - DF53718

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 130786139).

Resposta (ID 135166998).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135349498).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ALEXANDRE BARCELOS LEITAO FISCHER DIAS - DF53718

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012588-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIACAO CAICARALTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de Justiça Gratuita.

A executada, ora agravante, argumenta como deferimento da recuperação judicial do "Grupo Itapemirim", do qual faz parte.

Apointa a acumulação de prejuízo superior a 400 (quatrocentos) milhões de reais.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 133021329).

Resposta (ID 134786765).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal – destaqui).

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: **"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"**.

A liquidação extrajudicial, a recuperação judicial ou a falência, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE MEIOS PARA CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. *Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".*

2. *Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.*

3. *"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018.)*

4. *No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

4. É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No caso concreto, o balanço patrimonial prova o acúmulo de prejuízo de R\$ 19.047.417,53, no exercício de 2018. No exercício de 2019, o prejuízo acumulado até novembro é de R\$ 15.616.101,49.

O balanço prova a melhora na situação contábil.

Ademais, a documentação não se refere ao presente exercício financeiro.

Não há prova de incapacidade financeira atual.

Consideradas as provas apresentadas, não é viável o deferimento excepcional da gratuidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA.

1. Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça).

2. Consideradas as provas apresentadas, não é viável o deferimento excepcional da gratuidade.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006148-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADAHER & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORACARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006148-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADAHER & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORACARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o requerimento de Justiça Gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 127324210).

Resposta (ID 129649050).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006148-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADAHER & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORACARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaque).

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: **"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"**.

O deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE MEIOS PARA CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".*
- 2. Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.*
- 3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018.)*
- 4. No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.*
- 5. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

4. É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No caso concreto, a agravante providenciou a juntada de balanços patrimoniais, elaborados unilateralmente, relativos a:

- Exercício de 2019: lucro líquido negativo de R\$ 5.007.566,23 (fls. 2, ID 127007736). Mais adiante, para o mesmo período, é indicado lucro líquido negativo de R\$ 250.045,75 (fls. 8, ID 127007736).

- Exercício de 2017: lucro líquido negativo de R\$ 7.970.379,76 (fls. 3, ID 127007736).

- Exercício de 2018: lucro líquido negativo de R\$ 1.127.998,54 (fls. 6, ID 127007736).

A decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, datada de 27 de agosto de 2018 (fls. 10/19, ID 127007736), esclareceu que a decretação da medida de recuperação ainda dependeria de prova da real situação financeira e contábil:

“No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2184085-34.2016.8.26.0000 destacou o Tribunal de Justiça de São Paulo que, ainda que por vezes o magistrado não detenha conhecimentos técnicos suficientes para apreciar a regularidade da documentação contábil apresentada, é preciso evidências de elementos contundentes a apontar a inviabilidade da recuperação ou a utilização abusiva da benesse legal, a justificar o risco de eventual paralisação da atividade empresarial até que a perícia se realize e seja deferido o processamento da recuperação.

No caso dos autos, a postergação do exame dos requisitos legais seria pernicioso à continuidade da atividade das recuperandas, além de gerar um custo adicional ao desenvolvimento regular do processo.

E diante das informações contidas na petição inicial e dos documentos juntados pelas requerentes, estão presentes os requisitos dos arts. 48 e 51 da Lei 11.101/2005, suficientes para o deferimento do processamento da recuperação judicial neste juízo.

Ao menos em um exame preliminar, a atividade econômica das requerentes está em crise, as sociedades atuam de forma complementar, há administração centralizada e identidade de acionistas e sócios, tudo a justificar a tramitação dos pedidos de recuperação judicial de forma conjunta, em um único processo, com economia de despesas e esforços.

(...)

Isso não significa, porém, o deferimento automático da consolidação substancial, com a aglutinação dos ativos das devedoras para pagamento dos seus credores, a apresentação de um plano unitário e a votação do referido plano em única deliberação.

Deverão as requerentes, na apresentação do plano de recuperação, na forma do art. 53, demonstrar a necessidade da consolidação substancial e os benefícios que esta medida poderá trazer, o que será objeto da análise do Administrador Judicial e poderá suscitar objeção por parte dos credores”.

Por fim, a agravante prova a pendência de créditos de ICMS (fls. 27/28, ID 127007736).

No atual momento processual, não há prova da insuficiência financeira. Foram apresentadas duas versões de balanço patrimonial para o exercício de 2019, com valores discrepantes.

De toda forma, verifica-se melhora com relação aos débitos consolidados nos últimos exercícios.

Consideradas as provas apresentadas, não é viável o deferimento excepcional da gratuidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - JUSTIÇA GRATUITA: DESCABIMENTO – NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.
2. Quanto à pessoa jurídica, a Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."
3. Não há prova da incapacidade econômico-financeira atual.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001522-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN VANESSA MENDONÇA PAGLIARINI - MT8400-A

PARTE RE: REITORIA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001522-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN VANESSA MENDONÇA PAGLIARINI - MT8400-A

PARTE RE: REITORIA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a colação de grau e a expedição do diploma, obstados pela Universidade em razão da não participação, pelo aluno, no ENADE.

A r. sentença (ID 8185321) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 26994997).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001522-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN VANESSA MENDONÇA PAGLIARINI - MT8400-A

PARTE RE: REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A ausência no ENADE **não** impede a colação de grau, nos termos da Lei Federal nº. 10.681/04.

A jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO EM CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU. ENTREGA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. ENADE. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

-O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.

-No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota eventual ilegalidade em ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo certificado de conclusão, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

-A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.

-A apelada informou que, em razão da concessão de liminar deferida, realizou o exame no dia 22/11/2015, tendo posteriormente colado grau, obtendo a expedição do diploma na sequência.

-A universidade, por sua vez, confirma que a inscrição da apelada no ENADE/2015 não ocorreu por uma falha procedimental no sistema da IES. Referidas falhas não podem ser imputadas à apelada, cabendo à universidade saná-las.

-Não obstante ter a instituição de ensino dado causa à demanda, cabe ao INEP, em caráter extemporâneo, o cumprimento da ordem, no que concerne à inscrição da apelada no ENADE/2015, vez que somente o instituto possui tal competência no caso concreto.

-Remessa oficial e apelações improvidas.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365225 0006854-18.2015.4.03.6126, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. NÃO PARTICIPAÇÃO NO ENADE. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PENALIDADE.

1. Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 22/5/2017 em mandado de segurança (fls. 79/81) que concedeu parcialmente a ordem, confirmando a medida liminar parcialmente deferida, para que a autoridade impetrada - DIRETOR DA UNIVERSIDADE BRASIL - CAMPUS DE FERNANDÓPOLIS/SP - abstenha-se de opor óbice à colação de grau do impetrante em razão de sua não participação no ENADE, desde que não existam outros motivos impeditivos.

2. A ausência do estudante no ENADE não constitui motivo para a vedação da colação de grau e expedição do diploma, na esteira da jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369397 - 0013098-98.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369731 - 0005140-70.2016.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF3, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370854 0001415-95.2016.4.03.6124, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - AUSÊNCIA NO ENADE - COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA: POSSIBILIDADE.

1- A ausência no ENADE não impede a colação de grau, nem a expedição do diploma, nos termos da Lei Federal nº. 10.681/04. Jurisprudência desta Corte.

2- Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA LEITE DOS SANTOS LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA LEITE DOS SANTOS LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica, pelo Sistema BacenJud, nas contas de empresária individual.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, agravante, argumenta com a responsabilidade ilimitada do titular de firma individual.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 126187802).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA LEITE DOS SANTOS LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.

O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, afastou a possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade dos recorrentes para responderem à execução fiscal, diante da ausência de prova pré-constituída.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003) - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

Na Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.

2. A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.

3. Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.

4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, AI 0021827-33.2009.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ademais, em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO. VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. **Precedentes do STJ** (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 26/27, ID 126051813).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL: RESPONSABILIDADE ILIMITADA - PENHORA.

1. A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.
2. O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.
3. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A r. sentença (ID 87199963) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação de créditos de IRPJ e CSLL apurados no exercício de 2018, sem a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

Apelação da impetrante (ID 87199967), na qual requer a integral procedência do pedido inicial. Objetiva a compensação dos prejuízos fiscais apurados nos exercícios posteriores a 2018.

Afirma que a vedação implicou alteração da sistemática de recolhimento tributário no meio do exercício. A opção pela apuração pelo Lucro Real Anual teria sido feita no começo do exercício, considerada a possibilidade de compensação tributária.

Sustenta que o efeito prático da vedação à compensação seria a instituição de verdadeiro empréstimo compulsório, por via transversa e sem observância dos requisitos constitucionais.

Aduz violação ao conceito de renda tributável: a impossibilidade de compensação implicaria a incidência tributária sobre grandeza que não seria renda nem rendimento.

Subsidiariamente, afirma que a vedação só atingiria os contribuintes que optaram pelo recolhimento por estimativas mensais, não se aplicando na apuração pela sistemática de antecipação mediante levantamento de balancetes, nos termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 8.981/95.

Alega que a alteração da Lei Federal nº. 9.430/96 não repercutiria na viabilidade da compensação, nos termos do artigo 66, da Lei Federal nº. 8.383/91.

A União, ora apelante (ID 87199971), afirma que as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 13.670/18 visam eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, restaurando o fluxo de pagamento mensal para o Tesouro Nacional.

Sustenta que a opção pelo regime de apuração não teria sido afetada pelas alterações legislativas.

Aduz que o regime de compensação não estaria sujeito à anterioridade. Não haveria direito adquirido a regime jurídico. A simples expectativa de direito do contribuinte não é norma jurídica.

Anota que a compensação ainda seria viável, por outros mecanismos.

Respostas (ID 87199979 e 871999983).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 98198807).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inválida.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Nego provimento à apelação da impetrante.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO:

Peço vênia para divergir do e. Relator:

Entendo que deve ser assegurado o direito líquido e certo de a impetrante não se submeter à vedação imposta pela Lei nº 13.670/2018 quanto à compensação de recolhimento mensal, por estimativa, de IRPJ e CSLL até o final do ano de 2018, pois, ainda que não se trate a hipótese de instituição ou majoração do valor de tributo, assume relevância a surpresa das empresas com a modificação da sistemática de compensação depois de iniciado o exercício financeiro, tendo em conta o planejamento tributário feito no início do ano e o ônus adicional gerado pela modificação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencidos os Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Nery Junior, que lhes negavam provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000561-88.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, CVS INDUSTRIA, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

APELADO: CVS INDUSTRIA, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-61.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018428-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARRO DIRETO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MONIQUE ROSSI ARTOLA - SP412094, CATINA NICOLINI - SP373674, JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra r. decisão saneadora, em ação anulatória (ID 31021421, na origem):

“Decisão

1. Diante do exposto, fixo como pontos controvertidos:

a) A nulidade da intimação por edital;

b) A suficiência de crédito do IRRF para saldar os débitos objeto desta ação.

c) A existência de dano moral indenizável.

d) A possibilidade de aplicação do artigo 940 do Código Civil ao caso.

2. Inverso o ônus da prova do item ‘b’ em desfavor da União e concedo o prazo de 30 (trinta) dias, após a preclusão do prazo para solicitação de ajustes, para que se manifeste quanto à conclusão do Processo Administrativo n. 10080.001466/1118-80.

3. Indefero, por hora, a produção de prova pericial.

4. Defiro o prazo para que as partes peçam esclarecimentos ou solicitem ajustes, nos termos do artigo 357, §1º, do CPC.

Prazo: comum de 05 (cinco) dias.

5. No silêncio, a decisão saneadora será estabilizada”.

2. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 136954894).

3. Após, a União informou a conclusão da análise administrativa, com a manutenção da exigência fiscal (ID 33006682 e anexos, **na origem**).

4. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

5. Diante da manutenção da exigência, a inversão do ônus da prova é irregular.

6. Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000078-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A, LAURENCE BICA MEDEIROS - RS56691-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022390-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo ("Contrato de Concessão de Uso de Área Sem Investimento") relativo a espaço comercial no Aeroporto de Congonhas.

A autora, ora agravante, relata a alteração da situação econômica nacional, em decorrência das medidas governamentais e sanitárias adotadas para a contenção da Pandemia de Coronavírus, inclusive mediante a decretação de estado de calamidade pública até 31 de dezembro de 2020.

Anota a adoção de medidas de contingenciamento pela Infraero, com relação a outros concessionários. Tais propostas não teriam sido encaminhadas à agravante, a tempo e modo.

Argumenta como o princípio da isonomia.

Aponta a redução da malha área no período, com consequente impacto na atividade comercial. Conclui que a intervenção judicial seria necessária para o restabelecimento do equilíbrio nas condições contratuais, com fundamento nas teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva.

Requer, a final, a antecipação de tutela para (fs. 22/23, ID 139230126):

“i) autorizar a adesão pela Agravante às medidas de contingenciamento concedidas pela Infraero, referente às competências do período de março/20 a maio/20 e diferimento nos pagamentos dos boletos de abril/20 a junho/20, nos termos dos Ofícios n.ºs 2020/00012, 2020/00196 e 2020/00612;

ii) conceder a extensão dos benefícios de descontos no percentual de 50% sobre os Preços mensais nas competências de junho/20, julho/20 e meses subsequentes até dezembro/2020, e diferimento no pagamento dos boletos de julho/20 e seguintes até dezembro/2020, por corresponder o período de vigência do estado de calamidade pública decretada em nosso país, aplicando às medidas de contingenciamento deferidas pela Infraero, nos Ofícios n.ºs 2020/00029 e 2020/00038, ora juntados em Doc. 03, os quais nunca foram encaminhados à Agravante, ou até que se atinja a média de faturamento do ano anterior (2019), e

iii) determinar a imediata suspensão/cancelamento da restrição do nome da Agravante perante o CADIN, até que haja o julgamento desse recurso, como forma de reequilibrar o Contrato de Concessão de Área situada no Aeroporto de Congonhas, pois, do contrário, a Agravante poderá ser compelida ao pagamento de valores exorbitantes, o que resultará prejuízos e transtornos incalculáveis e ao próprio processamento da demanda”.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, em 19 de março de 2020, a INFRAERO expediu Ofício Circular nº. SBSP-OFC-2020/00011, no qual autoriza **“o fechamento das lojas/serviços não consideradas essenciais ao atendimento de passageiros e usuários (ex.: artesanato, loja de roupas, presentes, livraria, etc.); para tanto será formalizado um ato administrativo suspendendo os respectivos contratos temporariamente, mediante solicitação formal de V.Sas”** (ID 36319732, na origem).

A agravante requereu a suspensão através de e-mail, em **23 de março de 2020** (ID 36319733, na origem).

Em **24 de março de 2020**, recebeu resposta da INFRAERO acatando temporariamente o pedido, **sem** prejuízo das obrigações contratuais

Na mesma data, a agravante questionou a posição da INFRAERO quanto à manutenção da cobrança das mensalidades, tendo sido informada que **“o assunto se encontra em análise na SEDE, sendo que estamos aguardando orientações”** (ID 36319741, na origem).

A agravante respondeu ao e-mail informando que aguardava orientações (ID 36319741, na origem).

Em **26 de março de 2020**, a INFRAERO expediu o Ofício Circular nº. SBSP-OFC-2020/00012, com **“protocolo de ações da comercial Infraero para o enfrentamento da crise”**, no qual informa a possibilidade de elaboração de Termo Aditivo Contratual para prorrogação dos pagamentos de **abril e maio**, sendo que para este último período seria aplicável desconto de 50%. Tal alteração dependia de resposta formal até o dia 30 de março (ID 36319738, na origem).

Em 8 de abril de 2020, a agravante encaminhou notificação extrajudicial à INFRAERO, na qual aduziu (fs. 2, ID 36319745, na origem):

*“Não obstante tais concessões, como restou mencionado em reunião realizada por conference call em 06/05/2020, com o representante Infraero Sr. Agnaldo Moura Gomes, estas não se adequam ao fluxo de caixa da Restoque e ao equilíbrio econômico/financeiro do contrato, em razão dos impactos nefastos advindos das medidas governamentais para a contenção da disseminação da pandemia do novo coronavírus, de modo que, para preservar o Contrato de Concessão de Uso de Área n.º 02.2016.024.0041 (“Contrato”) e os postos de emprego, em prol da parceria sólida e duradoura e da boa-fé contratual, **contamos com a concessão de desconto de 50% (cinquenta por cento) do preço fixo mensal pelo período de 10 (dez) meses, compreendendo os meses de março a dezembro de 2020”**.*

Em 6 de maio de 2020, a Infraero expediu o Ofício Circular nº. SEDE-MEC-2020/00196, autorizando de forma geral as medidas de contingenciamento para o boleto de junho/20, sendo que só deveria ocorrer manifestação daqueles que **não** tivessem interesse nas medidas (ID 396319801, na origem).

Após, o Ofício Infraero nº. SBSP-OFC-2020/00605, de 12 de maio de 2020 (ID 36319750, na origem):

“3. Vale lembrar que as medidas são isonômicas e abrangem todos os concessionários comerciais de nossos aeroportos.

*4. Assim, visando preservar transparência e imparcialidade nas nossas ações, bem como no estrito cumprimento das orientações fixadas pela Diretoria Executiva da Infraero, informamos que o pleito dessa empresa não poderá ser atendido, **permanecendo as medidas contingenciais na forma como foram divulgadas.***

*5. Assim, **havendo anuência aos termos do referido Ofício, pedimos que nos responda ainda hoje para que possamos ter tempo hábil para instaurar o processo de Termo Aditivo e registrar as medidas no sistema interno da Infraero”**.*

A resposta da Infraero ao pedido de esclarecimentos da agravante, por e-mail datado de 15 de maio de 2020 (fs. 1/2, ID 36319805, na origem):

“Prezada Camila, bom dia,

Na correspondência encaminhada, essa empresa solicitou desconto de 50% no valor das parcelas de março a dezembro/2020.

O Ofício encaminhado por esta Administração informa:

- Que as medidas implementadas pela Infraero foram padronizadas, não sendo possível qualquer alteração.

- As tratativas para prorrogação de boletos das competências 03 e 04/2020 e desconto na competência 04/2020 já foram encerradas;

- que somente poderemos dar andamento, caso essa empresa manifeste a amênia, quanto às tratativas para prorrogação e desconto na competência 05/2020, desde que não haja pendências de débitos perante a Infraero e com encaminhamento da documentação relacionada no Ofício.

Ressalto que o prazo para encaminhamento de processos à SEDE é hoje. Assim, aguardamos o retorno com urgência.

Espero ter esclarecido as dúvidas,

Atenciosamente”.

Nova manifestação da agravante, em 15 de maio de 2.020 (ID 36319806, na origem):

“Não obstante tais concessões, a Restoque realizou em 06/05/2020 reunião virtual por videoconferência com o representante da Infraero Sr. Agnaldo Moura Gomes, informando o interesse em negociar as bases contratuais a partir de março de 2020, em razão do acontecimento extraordinário e imprevisível (pandemia e os seus reflexos), visando o restabelecimento do equilíbrio contratual, em termos de readequar o fluxo de caixa da Concessionária, e, para tanto, ofertou, em prol da parceria sólida e duradoura e da boa-fé contratual, a concessão de desconto de 50% (cinquenta por cento) do preço fixo mensal pelo período de 10 (dez) meses, compreendendo os meses de março a dezembro de 2020, o que foi formalizado por meio de Notificação encaminhada à Infraero no último dia 08.

Não obstante o argumento externado pela Restoque, com proposta que se aproximava e muito daquela ofertada anteriormente pela Infraero, sendo, inclusive, mais vantajosa diante dos pagamentos imediatos das verbas incidentes em março, abril e maio, a Notificada entendeu por indeferir o pleito formulado pela Concessionária, justificando a permanência das medidas contingenciais na forma como divulgadas anteriormente e com base no Ofício Circular “ 2020/00196, por serem isonômicas e abrangentes a todos os concessionários.

Do Ofício Circular “ 2020/00196, constata-se a autorização da prorrogação das medidas de contingenciamento adotadas junto aos concessionários também para o boleto de junho (competência de maio), qual seja, desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor mensal e diferimento do boleto para novembro de 2020, mediante manifestação formal até o dia 08 de maio. E na hipótese do concessionário não ter aderido às medidas no momento oportunizado, e em havendo o interesse dessa adesão, deverá formalizar aditamento contratual que atingirá apenas o mês de maio, sem retroação de desconto e/ou diferimento nos meses atingidos pelas medidas, mas desde que em condição de adimplência.

No entanto, **como a Restoque estava mantendo tratativas com a Infraero, visando readequação das condições contratuais para o período à partir da suspensão do contrato de concessão, a qual foi sugerida e autorizada pela Infraero em razão das medidas governamentais, e considerando que as medidas de contingenciamento ofertadas aos concessionários ainda não se tornaram exigíveis, vez que os pagamentos dos boletos de abril, maio e junho (competências março, abril e maio) foram diferidos para setembro, outubro e novembro, em prol do princípio da isonomia que deve ser preservado entre os concessionários, e da boa-fé contratual que deve reger as partes contratantes, a Restoque requer seja deferida a sua adesão às medidas de contingenciamento concedidas pela Infraero aos concessionários nos boletos de abril, maio e junho (competências março, abril e maio), com o desconto de 50% no valor mensal e prorrogação no vencimento dos boletos para 10 de setembro, 10 de outubro e 10 de novembro de 2020, formalizando-se por Aditamento contratual”.**

Em 27 de maio de 2.020, a Infraero encaminhou à agravante o Ofício Infraero nº. SBSP-OFC-2020/00612, de 12 de maio de 2.020 (ID 36319809 e 36319810, na origem), no qual informa a **manutenção da possibilidade de renegociação da competência de maio/2.020.**

Esses são os fatos, em ordem cronológica.

A Lei Federal nº. 8.666/93 autoriza a alteração dos contratos administrativos, **por acordo das partes**. “**objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual**” (artigo 65, inciso II, alínea “d”).

No caso concreto, a agravante recusou a proposta de renegociação das competências de abril e maio de 2.020, através de notificação extrajudicial datada de 8 de abril do mesmo ano (ID 36319745, na origem).

Diante de nova proposta de renegociação, com relação à competência de junho de 2.020, a agravante informou interesse numa alteração mais abrangente (ID 36319806, na origem), inclusive com relação às competências passadas, expressamente recusadas em momento anterior.

Na hipótese, não há “**comum acordo**” para a alteração bilateral, nos termos do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Desde o princípio, a agravante buscou renegociação particular, específica para as suas necessidades. Agora, encerrados os prazos, objetiva modificar o contrato com efeitos retroativos.

Ocorre que as opções de auxílio fiscal da Infraero estão dentro da margem da lei.

A agravante não aderiu, embora instada a tanto.

A atuação administrativa é regular. Não há omissão estatal a ser suprida pelo Judiciário.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se., inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA., SCB DISTRIBUICAO E COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA., NOVASOC COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE - SENAT, SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE - SEST, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008385-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A, CAIO SICCHIERI ALBARELLO - SP424331

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030240-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SPI84328-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013671-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA, IMPLACIL DE BORTOLI - MATERIAL ODONTOLOGICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SPI85469-A

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SPI85469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024749-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SPI45719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEDRO LUIZ PIOVESAN

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004333-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: NORMA FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026137-53.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO, JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

APELADO: GERSON CHADI, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032371-90.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B. G. S.A.

Advogados do(a) APELADO: LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 132451435:

"DESPACHO

ID 132084995: Considerando que a Execução Fiscal número 002258-77.2011-4.03.6182 foi virtualizada, conforme ID's 107437647 e 107437284, anexos 1 e 2 respectivamente, determino que sejam encaminhadas cópias da Execução Fiscal ao Juízo "a quo" para as providências que entender cabíveis, à vista do requerimento ID 132084995, cuja cópia também deverá acompanhar a Execução Fiscal referida.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025323-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DINARI FOMENTO COMERCIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ALAN RODRIGO MENDES CABRINI - SP240754-A, EDNA FLORES DA SILVA - SP155412-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: DINARI FOMENTO COMERCIAL LTDA. - EPP
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

O processo nº 0025323-59.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012897-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A

APELADO: EURICO RAMOS FABRI

Advogados do(a) APELADO: MICHELI SABETTA DE QUEIROZ - SP331904, LUANA COTA GOMES - SP374492

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
APELADO: EURICO RAMOS FABRI

O processo nº 0012897-15.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-37.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: APAS ASS POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE SAO J B VISTA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ALVES - SP328568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: APAS ASS POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE SAO J B VISTA

O processo nº 5000311-37.2017.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE C APARROZ GOMES - SP218270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000527-24.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-75.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: FUNDACAO PADRE ALBINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: FUNDACAO PADRE ALBINO

O processo nº 5000673-75.2018.4.03.6136 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICAL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000085-50.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/09/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-63.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando assegurar a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito, por meio de compensação, dos valores recolhidos na forma impugnada pela presente ação, nos últimos 5 (cinco) anos.

A r. sentença denegou a segurança. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a decisão do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, quanto à exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS tem raciocínio plenamente aplicável ao presente processo. Ressalta que como no caso da exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins, que se julgou inconstitucional a cobrança do ICMS "por dentro" das contribuições, da mesma maneira, não se mostra cabível que esta cobrança "por dentro" ocorra com relação ao PIS/COFINS em sua própria base. Aduz que a partir do momento em que se trata de um tributo, e não de faturamento da empresa, não há qualquer motivo para que os valores do PIS e da COFINS estejam "embutidos" em suas próprias bases de cálculo. Anota que a inconstitucional extensão do conceito de faturamento, também acaba por alterar o conceito de lei tributária disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, a qual veda à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, empregados pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias. Alega que a exigência da inclusão do PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo desrespeita os princípios Constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 139134766), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 139449647), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003652-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNITEC TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITEC TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA.

O processo nº 5003652-83.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016574-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS NAPOLES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS NAPOLES LTDA

O processo nº 5016574-60.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001891-34.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRODEM SISTEMAS DE MOVIMENTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A

APELADO: PRODEM SISTEMAS DE MOVIMENTACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por PRODEM SISTEMAS DE MOVIMENTACAO LTDA – EPP em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração judicial do direito de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, além do reconhecimento do direito de restituir os valores que a esse título foram recolhidos nos últimos cinco anos.

Foi deferido o pedido de tutela de urgência, para o fim de determinar à União Federal que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a exigir as contribuições sociais ao PIS e COFINS calculadas sobre o valor do ICMS destacado em suas notas fiscais, bem como, por consequência, para que a requerida suspenda a exigibilidade de eventuais autos de infração já lavrados a esse título, além de expedir, se solicitado formalmente, certidão de regularidade fiscal.

A r. sentença, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido de declaração do direito da parte autora excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS. Condenou a ré a restituir à parte autora, com incidência da Taxa Selic a partir de cada desembolso, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS calculadas sobre o valor do ICMS, observada a prescrição quinquenal do indébito recolhido em período anterior à propositura da ação. Confiou a decisão que antecipou a tutela (ID 24883058). O valor do indébito tributário será apurado na fase de liquidação, após o trânsito em julgado. A critério da parte autora, poderá ser objeto de restituição ou de compensação, nos termos da fundamentação. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00. A ré é isenta de custas processuais, devendo apenas restituir as que foram adiantadas pela autora. Sem reexame necessário (CPC, art. 496, § 3º, I).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706-PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados em percentual sobre o valor do indébito fiscal atualizado, ou seja, sobre o proveito econômico obtido pela parte vencedora, que será devidamente apurado em liquidação de sentença/cumprimento de sentença. Requer o provimento do apelo “com a reforma da sentença proferida, fixando-se os honorários advocatícios no percentual de 10 a 20 por cento sobre o proveito econômico obtido pela apelante, nos termos da regra contida no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.”

Com contrarrazões (ID 136415210 e 136415221), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuada pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Dúplas embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

A condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, devem ser fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, e observado, ainda, seu §§ 4º, II e 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016076-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FRBS PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: FRBS PARTICIPACOES S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

São Paulo, 26 de agosto de 2020

O processo nº 5016076-91.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001056-09.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A, MARCELO VASCONCELOS VEIGA - SP416831-A, RAISSA DO PRADO GRAVALOS - SP411513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ASTRA S/A INDUSTRIA E COMERCIO em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a concessão da segurança para "que seja definitivamente reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, em obediência ao artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal de 1.988".

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que "o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS calculados sobre suas próprias bases de cálculo afronta o dispositivo constitucional do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, em razão de tais valores não se incluírem no conceito de faturamento." Ressalta que promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. Informa que o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no julgamento realizado sob o rito da repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017. Anota que "(a) as rubricas discutidas nestes autos (PIS e COFINS) e no Recurso Extraordinário citado acima (ICMS) possuem naturezas semelhantes, qual seja a de tributos que apenas transitam na contabilidade da empresa, sem configurar acréscimo patrimonial; (b) há plena identidade entre os tributos tratados nesta ação e no RE 574.706/PR (Contribuições ao PIS e à COFINS)." Requer o provimento do apelo "a fim de que seja julgada inteiramente procedente a pretensão deduzida nos autos do mandado de segurança preventivo em referência, reconhecendo-se, definitivamente, a inexigibilidade do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, em obediência ao artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal de 1.988, concedendo-se, nesse sentido, ordem judicial assecuratória do seu direito líquido e certo de: (I) proceder à recuperação, mediante compensação com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos, dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS e de COFINS, sobre os montantes acima mencionados, nos últimos 5 (cinco) anos, bem como dos valores que vierem a ser indevidamente recolhidos, nos termos da legislação de regência, com a aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC; (II) resguardar a Apelante contra a atuação da ilustre autoridade impetrada, mediante a expedição de ordem judicial para que se abstenha de proceder à lavratura de autos de infração e/ou à imposição de quaisquer outras modalidades de sanções administrativas em face da empresa, por conta da adoção do procedimento judicialmente autorizado, especialmente através de exigência de estorno dos créditos originários das aquisições das mercadorias e serviços de que tratam os artigos 3º das Leis números 10.637/2002 e 10.833/2003, na sistemática não-cumulativa dessas contribuições sociais, habilitação dos créditos passíveis de compensação mesmo após a autorização judicial, além da recusa de expedição de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa, conforme previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional".

Com contrarrazões (ID 139312179), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 139714733), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENTVOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICIPANTE: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "II" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvêrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001901-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO TORTORELLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILALVES MAGALHAES NETO - SP75012-A, GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por DEPOSITO TORTORELLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, onde se objetiva o recolhimento dos valores do **PIS e COFINS**, com a exclusão do **ICMS** da base de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pelo seu estabelecimento, a tal título nos últimos 05 (cinco) anos, com atualização pela taxa **SELIC**.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança, pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento dos valores de **PIS e COFINS**, com o cômputo dos valores devidos a título de ICMS nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009), bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09). Sentença não submetida a duplo grau de jurisdição (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC).

Emrazões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 136712097), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Anota que que o ICMS a ser excluído é o ICMS destacado nas Notas Fiscais.

Subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 137397944), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014002-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014002-34.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000085-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000085-50.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000085-50.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-42.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A e outras em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando verem reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo para os fatos geradores futuros, resguardando-se, ainda, o direito das impetrantes em expedir certidões de regularidade fiscal, bem como o reconhecimento do direito de apuração do indébito para restituí-lo administrativamente ou compensá-lo com tributo administrado pela RFB.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, declarando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença não sujeita a reexame necessário, conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que a decisão do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, quanto à exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS tem raciocínio plenamente aplicável ao presente processo. Ressaltam que a inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base vai contra a expressão receita prevista no artigo 195, inciso I, "b" da CF/88, bem como o significado atribuído a esse conceito de direito privado, em detrimento dos artigos 4º e 110 do Código Tributário Nacional ("CTN"). Aduzem que não sendo receita, o valor de PIS/COFINS incidente na operação não representa riqueza/acréscimo patrimonial para fins de incidência de contribuição social instituída com fundamento no artigo 195, I, "b", da CF/88. Anotam que a inclusão dessas contribuições na própria base de cálculo ofende frontalmente o princípio da capacidade contributiva, assegurado pelo artigo 145, § 1º da CF/88, uma vez que se está tributando algo que não carrega signo presuntivo de riqueza para o contribuinte, mas representa receita apenas para a União. Alegam que a exigência da inclusão do PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo desrespeita os princípios Constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva. Requerem o provimento do apelo, "sendo concedida a segurança com o reconhecimento do direito líquido e certo de as Apelantes não incluírem os valores do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo em virtude da ilegalidade e inconstitucionalidade dessa inclusão".

Com contrarrazões (ID 139141989), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 139445081), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE, NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das ajudadas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026476-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5026476-71.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000981-17.2012.4.03.6005

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RUTH ALVES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MILTON BATISTA PEDREIRA - MS7522

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RUTH ALVES GOMES em face FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, objetivando a nomeação de novos candidatos do concurso público, do ano de 2010, para o cargo de Indigenista Especializado, para a região do Mato Grosso do Sul, para preencher as vagas da cidade de Dourados, sem o devido concurso de remoção.

A autora alega que prestou concurso público para ingresso no Cargo de Indigenista Especializado, da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, para a Região de Mato Grosso do Sul, R08, com 22 vagas, conforme Edital 01/2010. Sustenta que no ato da inscrição fez opção de vagas para o cargo: a) por primeira opção a cidade de Dourados (MS), em razão de na época residir em Dourados; b) como segunda opção a cidade de Ponta-Porã (MS), e, c) como terceira opção a cidade de Campo Grande. Afirma que referidas vagas eram assim definidas: Coordenação Regional de Dourados: 04, Coordenação Regional de Campo Grande: 08; Coordenação Regional de Ponta Porã: 10.

Tendo sido aprovada com classificação 17º lugar e, por não haver mais vagas em Dourados, a requerente, na data de 26 de agosto de 2.010, viu-se obrigada a ser nomeada em caráter efetivo para o cargo na cidade Ponta Porã, sendo convocada para a posse em 15 (quinze) dias.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada (Id 107589698).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. Sem reexame necessário (Id 107589698).

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para determinar a abertura de concurso de remoção entre os candidatos mais antigos, declarando o direito da recorrente em participar do concurso de remoção, e, em consequência a inversão do ônus de sucumbência (Id 107589698).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de Ruth Alves Gomes, na condição de candidata aprovada e empossada, o direito de concorrer a concurso de remoção de vagas para a cidade de Dourados, antes de novas nomeações, já que na ocasião da sua inscrição fez opção pela cidade onde reside sua família.

Relata a autora ter prestado concurso público para o cargo de Indigenista Especializado no Estado do Mato Grosso do Sul, realizado em 2010, com 22 vagas.

Narra que o concurso dividiu os candidatos conforme regiões e, no ato da inscrição fez opção de vagas para o cargo: a) primeira opção a cidade de Dourados em razão de na época residir em Dourados; b) como segunda opção a cidade de Ponta-Porã, e c) como terceira opção a cidade de Campo Grande.

Consta dos autos documento, datado de 28 de julho de 2010, que as referidas vagas eram assim definidas: Coordenação Regional de Dourados: 04; Coordenação Regional de Campo Grande: 08; Coordenação Regional de Ponta Porã: 10.

Classificada em 17º lugar, a apelante, foi nomeada em caráter efetivo para o cargo na data de 26 de agosto de 2010, e em 03 de setembro do mesmo ano foi convocada para a posse em 15 (quinze) dias.

No entanto, no momento da posse em razão de não existir mais vaga na cidade de Dourados, 1ª opção da recorrente, outra alternativa não restou senão à apelante assumir o cargo na cidade de Ponta Porã (MS), com POSSE E EXERCÍCIO na data de 09 de setembro de 2.010.

Vale ressaltar que os demais candidatos, com classificação em 35º e 36º foram convocados seguidamente para a cidade de Dourados.

Sustenta que referidos candidatos nomeados alcançaram notas inferiores as da autora. Afirma que tal circunstância se revela injusta e ofende o direito dos candidatos que têm justa expectativa de ver cumprida a separação das listas, em conformidade com a origem da vaga.

Requer, liminarmente, a suspensão do certame e, no mérito, que seja determinada a abertura de concurso de remoção entre os candidatos mais antigos, declarando o direito da recorrente em participar do concurso de remoção.

Não lhe assiste razão.

A autora se insurge contra o preenchimento de vagas na cidade de Dourados por candidatos classificados em 35º e 36º lugares da lista aprovados, com notas inferiores as dela, situação que ofende o direito dos candidatos de ver cumprida a separação das listas, em conformidade com a origem da vaga.

A FUNAI afirma que foram abertas mais duas vagas para a Região R08, em Caarapó e Dourados, assim foram convocados os candidatos aprovados em 35º e 36º lugar para assumir tais cargos; não houve concurso de remoção entre servidores, o qual está previsto para este exercício, consoante a Informação Técnica n.º 058/COAP/CGGP; mesmo que se realizasse concurso de remoção prévio à nomeação de novos servidores, não se pode garantir que a autora seria a vencedora, pois o concurso seria aberto para todos os demais.

Pois bem

Inexiste ilegalidade no fato de as novas vagas surgidas após o provimento daquelas anunciadas no edital serem preenchidas por novos servidores, com fundamento nos interesses e critérios da Administração.

O ato de nomeação é válido. A falta de concurso de remoção antes da nomeação de novos servidores não invalida, por si só, o ato administrativo. Isso porque não há determinação na Lei 8.112/90 que obrigue o administrador a realizar remoção entre servidores sempre que houver cargo vago.

Ademais, as novas vagas abertas em decorrência de aposentadoria, vacância ou falecimentos, foram preenchidas por candidatos constantes da lista de classificação, nas posições imediatamente pendentes de convocação, quais sejam: 35º e 36º colocados, uma vez que a candidata RUTH ALVES GOMES encontrava-se nomeada e em plena atividade.

Cumpre destacar que o concurso em questão teve o seu prazo de validade na data de 19 de maio de 2011, tendo sido nomeados todos os candidatos aprovados e classificados.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO. CANDIDATOS CLASSIFICAÇÃO POR LISTAS. NOVAS VAGAS. LOTAÇÃO. SERVIDORES DO QUADRO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXAMES DE APTIDÃO FÍSICA E MENTAL. RECONVOCAÇÃO NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Vagas e de candidatos eram em maior número na Unidade Capital em relação à Unidade Interior; não sendo de se estranhar que a partir de certo momento fossem nomeados candidatos da Unidade Capital que obtiveram notas inferiores aos candidatos da Unidade Interior; uma vez que a ordem entre eles foi considerada em listas separadas por unidade de classificação. Portanto, inexistente ilegalidade a ser sanada, tendo em vista o sistema de divisão dos candidatos em 3 (três) listas de classificação estar expressamente prevista no edital.
2. As reconvocações dos aprovados para realizar exames de aptidão física e mental não correspondem, por si mesmas, direito líquido e certo à nomeação. Registre-se a razoabilidade das informações da autoridade acerca da necessidade de ter à disposição candidatos aptos para nomeação considerando: (i) o índice de absenteísmo nas inspeções médicas, (ii) as desistências após a nomeação e (iii) a autorização de nomeação com impacto orçamentário (STJ, AIRMS n. 52421, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.04.17; TRF da 3ª Região, MS n. 0009931-85.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.11.14).
3. Inexiste ilegalidade no fato de as novas vagas surgidas após o provimento daquelas anunciadas no edital serem preenchidas por servidores mais interessados e critérios da Administração, conforme previsto, inclusive, no edital do concurso (STF, MS n. 29350, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 2014.03.00.002703-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 26.05.14).
4. Novas vagas abertas em decorrência de aposentadoria, vacância ou falecimentos, não corresponde ao preenchimento automático por candidatos da lista Interior ou Capital, uma vez que essas vagas abertas não pertencem à subseção de onde se originaram, mas sim ao Quadro Permanente de Pessoal da Justiça Federal, a quem incumbe a consolidação de todas as vagas existentes e respectiva lotação de servidores, consoante as necessidades apuradas (TRF da 3ª Região, MS n. 2011.03.00.034067-0, Rel. Des. Fed. André Nabarete, j. 09.01.13).
4. Em resumo, inexistente o direito líquido e certo postulado, uma vez que não restou comprovado o descumprimento aos termos do edital e o surgimento de novas vagas não traz automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas do concurso, à mingua de preterição arbitrária e imotivada (STF, RE-Agr n. 1072878, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.02.18)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784). 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784). 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (STF, RE-Agr n. 1072878, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.02.18)

Vale ressaltar que, não houve concurso de remoção entre servidores, estando o assunto em estudo para deliberação, conforme informação constante na Informação Técnica número 058/COAP/CGGP.

Em resumo, inexistente o direito líquido e certo postulado, uma vez que o número de vagas indicadas no edital foram providas, e não se comprovou não ter sido observada a ordem de classificação dos candidatos.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Várea de Origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-72.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO - SP164791-A

APELADO: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO - SP164791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULART E ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO: CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000422-72.2017.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004490-74.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: SUZANA AMARAL CUNHA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA AMARAL CUNHA - SP235215-A, TIBERIO AMARAL CUNHA - SP213485-A, CLAUDIA HELENA FUSO CAMARGO - SP186727-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução extrajudicial, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades exercícios 2013 e 2017, vez que, diante de sua natureza jurídica distinta, as limitações previstas na Lei nº 12.514/11 não lhe são aplicáveis.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, quanto à controvérsia existente nos autos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, de maneira pacífica, declarando que, embora a exequente possua natureza jurídica *stui generis*, por se tratar de conselho de classe, se sujeita as regras insculpidas no art. 8º da Lei 12.514/2011:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OAB. ANUIDADE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. APLICABILIDADE.

1. "Na forma da jurisprudência desta Corte, apesar de a OAB possuir natureza jurídica especialíssima, por ser um conselho de classe está sujeita ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (AgInt no REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4/4/2019). 2. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, 2ª Turma. REsp 1814337/SE. Rel. Min. OG FERNANDES. DJe 06/09/2019, julgado: 27/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora a OAB possua natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. A propósito: AgInt no AREsp 1382501/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/03/2019; AgInt no AREsp. 1.382.719/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.12.2018; REsp. 1.615.805/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11.10.2016. Ainda no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas de Ministros que compõem ambas as

Turmas da Primeira Seção desta Corte de Justiça: AREsp 1.382.581/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 14.3.2019); REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães (DJe 1/2/2019); REsp 1.685.160/SP, Rel. Min. Og Fernandes (DJe 14/11/2018); REsp 1.691.708/MS, Rel. Min. Gurgel de Faria (DJe 7/11/2017). 2. Recurso Especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma. REsp 1814441/SE. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJe 01/07/2019, julgado: 25/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/MS. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que a OAB, embora seja um conselho de classe e possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, de modo que não poderá executar judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

3. *Aggravamento interno não provido. (STJ, 2ª Turma. AgInt no AREsp 1382501 / MS. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 18/03/2019, julgado: 12/03/2019)*

Este, inclusive, é o entendimento adotado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.*
- 2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*
- 3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.*
- 4. Conforme recente Jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearreguem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).*
- 5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.*
- 6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.*
- 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000413-46.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

- 1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.*
- 2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica sui generis, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.*
- 3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.*
- 4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.*
- 5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.*
- 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000314-76.2017.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)*

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 12.524/11.

1- O limite mínimo de 4 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

3- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000343-92.2018.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019)

Destarte, passo a análise dos autos, nos termos do entendimento retro.

A controvérsia reside na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança da anuidade - exercícios 2013 e 2017.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro**, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.

Depreende-se dos autos, que o aludido requisito (existência de 04 (quatro) anuidades) não restou cumprido pelo exequente (exercícios 2013 e 2017).

Nesta senda, de fato, não cumpre o apelante como condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021731-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INDUSTRIAS ANHEMBI LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1351/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão ID. 35214531, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5002299-79.2020.4.03.6130, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Osasco, que indeferiu a medida liminar que objetiva afastar a incidência de PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de Taxa SELIC aplicada sobre restituição de indébitos tributários.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há que se falar na incidência de PIS e COFINS sobre a parcela da Taxa Selic referente aos juros de mora, na medida em que possuem natureza claramente indenizatória, ou seja, se prestam apenas a compensar ou reparar perdas sofridas, não configurando, portanto, acréscimo patrimonial.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se considerar que o C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no mesmo sentido do r. *decisum* agravado, qual seja, de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NA REPETIÇÃO E NA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVAS, E NA ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS.

1. Os juros moratórios aplicados na repetição ou compensação administrativa de valores estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.
2. Da mesma forma, a atualização compõe a receita bruta e está sujeita à incidência das contribuições sociais.
3. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032462-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar.

Deste modo, **ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.**

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença quanto à anuidade de 2011, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC. Com relação às anuidades remanescentes, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do mesmo diploma legal. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2011 a 2014), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade. Caso mantido, pleiteia que seja declarada a interrupção da prescrição para a cobrança dos débitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos "ex nunc" por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL - COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.) (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida. (AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRÊS exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Por fim, quanto ao pleito de interrupção da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, considerando que a anuidade competência 2011 restou inexecutável, a soma do restante das anuidades faz concluir a atual inexecutabilidade do crédito, tornando inócua qualquer ação de interrupção a atingir prazo (prescricional) não iniciado.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000786-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

O Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades de 2010 a 2014, vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de **TRÊS** exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante como condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016118-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - SP160031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: INTERESSADO: COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016118-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007168-06.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MC DROGARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: MC DROGARIA LTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007168-06.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023678-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ENERGIZA ENGENHARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA SANTOS SILVEIRA - DF53423, MONIQUE RAFAELLA ROCHA FURTADO - DF34131, ANA LUIZA NICOLINI DE CASTRO DAVID - DF63205

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a anular a inabilitação da impetrante no Pregão Eletrônico nº 08/20, realizado pelo INSS para a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção predial de caráter preventivo e corretivo, abrangendo as áreas internas e externas, com cobertura de risco, nos prédios das Unidades Operacionais do INSS administradas pela Gerência Executiva do INSS em São José do Rio Preto/SP, conforme disposto neste Edital e seus Anexos”.

A impetrante, ora agravante, aponta ilegalidade na inabilitação, fundamentada em suposto descumprimento do requisito de prova de aptidão para a prestação dos serviços.

Aponta divergência entre a exigência para a prova da aptidão nos termos dos itens 9.32 e 9.33.1 do Edital, e do item 8.4 do Termo de Referência.

Aduz que o Termo de Referência é parte integrante do Edital. A contradição implicaria nulidade de todo o certame.

Argumenta com os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (artigo 41, da Lei Federal nº. 8.666/93).

O Edital (fls. 15/16, ID 140401203):

“Qualificação Técnica:

9.30. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de: (...)”

9.33. Capacitação técnico-operacional (da empresa): Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestados de capacitação técnico operacional, em nome da empresa licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução, através de profissional(is) habilitado(s) nas áreas de engenharia elétrica, engenharia civil ou arquitetura; de serviços de características semelhantes, limitadas às parcelas de maior relevância do objeto da licitação;

9.33.1. parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no subitem anterior; São as seguintes (adotando-se valores com aproximadamente 50% das dimensões dos prédios, visto ser suficiente para a comprovação da aptidão) — será considerada a experiência em manutenção e/ou operação ou equivalente em construção e/ou instalação, assim discriminada:

a-) Manutenção (ou construção e/ou instalação) de instalações elétricas prediais de baixa (380/220/110 V), em edificações totalizando uma área mínima de 30.000,00 m²;

b-) Manutenção (ou construção e/ou instalação) de instalações hidrossanitárias prediais, em edificações totalizando uma área mínima de 30.000,00 m²;

c-) Manutenção (ou construção e/ou instalação) de sistemas de combate a incêndio, em edificações totalizando uma área mínima de 30.000,00 m²;

d-) Manutenção (ou construção e/ou instalação) de rede elétrica estabilizada e aterrada para microcomputadores e/ou computadores e periféricos;

e-) Manutenção (ou construção e/ou instalação) em rede lógica (informática) com no mínimo 1.000,00 pontos físicos;

9.33.2. No subitem anterior foram adotados valores com aproximadamente 50% das dimensões do prédio, visto serem suficientes para a comprovação da aptidão.

9.33.3. Para efeito do subitem 9.33.1 e alíneas será considerada a experiência em manutenção e/ou operação ou equivalente em construção e/ou instalação.

9.33.4. Será admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, permitindo-se o somatório de atestados;"

O termo de referência (175/176, ID 140401203):

“8.4.DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

8.4.1 Certidão de Registro: Apresentação da Certidão de Registro ou inscrição na entidade profissional competente em nome da licitante, onde conste a área de atuação compatível com a execução dos serviços de Manutenção Predial especificados no edital do presente procedimento;

8.4.2 Capacitação técnico-operacional (da empresa): Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestados de capacitação técnico operacional, em nome da empresa licitante, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução, através de profissional(is) habilitado(s) nas áreas de engenharia elétrica, engenharia civil ou arquitetura; de serviços de características semelhantes, limitadas às parcelas de maior relevância do objeto da licitação;

a) parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no subitem anterior, são as seguintes (adotando-se valores com aproximadamente 50% das dimensões dos prédios, visto ser suficiente para a comprovação da aptidão) — será considerada a experiência em manutenção e/ou operação ou equivalente em construção e/ou instalação, assim discriminada:

POLO 2- GEX GUARULHOS, GEX SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E GEX TAUBATÉ

1. Manutenção preventiva, corretiva e operação (ou adequação e/ou instalação) de instalações elétricas prediais de baixa (380/220/110 V), em edificações totalizando uma área mínima de 17.300,00 m²;

2. Manutenção preventiva e corretiva (ou adequação e/ou instalação) de instalações hidrossanitárias prediais, em edificações totalizando uma área mínima de 17.300,00 m²;

3. Manutenção e operação (ou adequação e/ou instalação) de sistemas de combate a incêndio, em edificações totalizando uma área mínima de 17.300,00 m²;

4. Manutenção (ou adequação e/ou instalação) de rede elétrica estabilizada e aterrada para microcomputadores e/ou computadores e periféricos;

5. Manutenção (ou adequação e/ou instalação) em rede lógica (informática) com no mínimo 300,00 pontos físicos”.

No caso concreto, o edital traz exigências mínimas para a prova da aptidão técnica.

O Termo de Referência, instrumento complementar, traz referências inferiores às indicadas como mínimas no edital que regulamenta.

Diante de dúvida, cumpriria à agravante impugnar o edital, nos termos do artigo 41, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, o que não ocorreu.

De toda forma, ao que parece, a irregularidade não impede o regular andamento da licitação, porque os requisitos mínimos para a prova da capacitação técnica constam do item 9.33.1 do Edital.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002980-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO TRANSPAULO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO TRANSPAULO LTDA

O processo nº 5002980-47.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/09/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192802-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZAURA DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192802-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZAURA DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192802-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZAURA DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 29/04/2019, fls. 37 (id. 127007107), complementado às fls. 53 (id. 127007123), atestando que a parte autora, com 40 anos, é portadora "de tenossinovite (entesopatia), lombalgia e artrose", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185922-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID NORBERTO DE SOUZA SANTOS MAIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185922-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID NORBERTO DE SOUZA SANTOS MAIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação de sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a implantação de auxílio-doença com encaminhamento à reabilitação profissional.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185922-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID NORBERTO DE SOUZA SANTOS MAIA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetos ao Tema 1013.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 24 (id. 126352241), realizado em 20/09/2017, atestou ser o autor com 42 anos portador de "Escoliose. M41.2", caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 05/2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação do INSS**, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 24 (id. 126352241), realizado em 20/09/2017, atestou ser o autor com 42 anos portador de "Escoliose. M41.2", caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 05/2011.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Remessa oficial tida por interposta não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008893-50.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUEL DE JESUS SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008893-50.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUEL DE JESUS SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

A r. sentença, integrada pela decisão (id. 90646675 - Pág. 141) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 01/09/1983 a 10/08/2001 — na empresa GTC Indústria e Comércio de Dispositivos e Ferramentas Ltda., e de 11/11/2002 a 31/08/2010 — na empresa Conexel Conexões Elétricas Ltda., e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/01/2011), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008893-50.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUEL DE JESUS SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo, ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

Cabe ressaltar, que a questão relativa à averbação da atividade comum exercida pela parte autora no período de 07/02/1995 a 31/03/1997, por não ser impugnada pelo INSS, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprir observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/09/1983 a 06/02/1995, e de 01/04/1997 a 10/12/1997, vez que exerceu a função de "retificador ferramenteiro", na empresa GTC Indústria e Comércio de Dispositivos e Ferramentas Ltda., estando exposto de modo habitual e permanente a poeiras minerais nocivas, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (formulários e laudo técnico, id. 90646674 - Pág. 53).

Cumprir esclarecer que, com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, o que não restou provado nos autos, tendo em vista que o laudo técnico id. 90646674, Pág. 57 foi elaborado em 05/1997, não sendo a apto a comprovar o exercício de atividade especial pela parte autora em período posterior.

Cumprir lembrar que o artigo 443, inc. II, do CPC é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica, como é o caso de reconhecimento da insalubridade na atividade, para fins de concessão de aposentadoria.

A prova pericial é eminente técnica, não poderia ser substituída pela prova testemunhal, visto que esta seria insuficiente para aferir a agressividade do ambiente de trabalho ou sua insalubridade/perigo.

- e de 11/11/2002 a 31/08/2010, vez que exerceu a atividade de "retificador de perfil", na empresa Conexel Conexões Elétricas Ltda., ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral, lubrificantes, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 90646674 - Pág. 66)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/04/2012)

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se apenas 19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até 23/11/2011 perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, visto que implementou os requisitos legais após a data do requerimento administrativo.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DEUEL DE JESUS SEVERINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, em substituição à aposentadoria especial, com data de início - DIB em 22/09/2011 - id. 90646674 - Pág. 252 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 07/02/1995 a 31/03/1997, e de 11/12/1997 a 10/08/2001, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, em substituição à aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/09/1983 a 06/02/1995, e de 01/04/1997 a 10/12/1997, vez que exerceu a função de "retificador ferramenteiro", na empresa GTC Indústria e Comércio de Dispositivos e Ferramentas Ltda., estando exposto de modo habitual e permanente a poeiras minerais nocivas, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (formulários e laudo técnico, id. 90646674 - Pág. 53).

4. Cumpre esclarecer que, com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, o que não restou provado nos autos, tendo em vista que o laudo técnico id. 90646674, Pág. 57 foi elaborado em 05/1997, não sendo a apto a comprovar o exercício de atividade especial pela parte autora em período posterior.

5. Cumpre lembrar que o artigo 443, inc. II, do CPC é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica, como é o caso de reconhecimento da insalubridade na atividade, para fins de concessão de aposentadoria.

6. A prova pericial é eminentemente técnica, não poderia ser substituída pela prova testemunhal, visto que esta seria insuficiente para aferir a agressividade do ambiente de trabalho ou sua insalubridade/perigo.

- e de 11/11/2002 a 31/08/2010, vez que exerceu a atividade de "retificador de perfil", na empresa Conexel Conexões Elétricas Ltda., ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleo mineral, lubrificantes, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 90646674 - Pág. 66)

7. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/04/2012)

8. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

9. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se apenas 19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

10. No entanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até 23/11/2011 perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

11. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, visto que implementou os requisitos legais após a data do requerimento administrativo.

12. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

13. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

14. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

15. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

16. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 07/02/1995 a 31/03/1997, e de 11/12/1997 a 10/08/2001, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, em substituição à aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003523-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003523-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por PEDRO FERREIRA DA SILVA em face da r. sentença (fs. 323/337 dos autos originários - id 90167502), que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judicial deferida.

Sustenta o autor a procedência do seu pedido, argumentando que logrou comprovar a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, em patamares superiores aos previstos na legislação em espécie, nos períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994, pelo reuniu tempo de contribuição necessário para fazer jus ao benefício na DER de 26.06.2012 ou de 05.05.2014 (fs. 339/348 dos autos originários - id 90167502).

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementados a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994 e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo, 26.06.2012 ou da revisão do benefício deferido a partir de 05.05.2014, preservado o direito de optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Vejamos.

Nos períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994, o autor exerceu as atividades de carpinteiro, encarregado de carpintaria e mestre de carpinteiros da Camevalli Engenharia e Construtora Ltda., o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 84,4 dB, consoante PPP's juntados aos autos (fls. 29/34 dos autos originários - id 90167557), permitindo o enquadramento especial do labor nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Desta feita, reconheço a especialidade do labor nos intervalos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994, os quais devem ser convertidos para tempo comum, com acréscimo do fator de conversão de 1,40.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos de labor especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de contribuição incontroverso (32 anos, 2 meses e 26 dias), apurado pelo ente autárquico quando do primeiro requerimento administrativo, NB 42/161.174.613-0, 25.06.2012 (resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição às fls. 85/99 dos autos originários - id 90167557), o autor perfaz 35 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da planilha I abaixo:

Por outro lado, somados os períodos de labor especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de contribuição incontroverso (34 anos e 11 dias), apurado pelo ente autárquico quando do segundo requerimento administrativo, NB 42/169.784.702-9, 05.05.2014 (resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição às fls. 284/295 dos autos originários - id 90167558 e 90167559), o autor perfaz 37 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da planilha II abaixo:

DA OPÇÃO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Por fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral tanto no primeiro requerimento como no segundo requerimento administrativo, pretende o autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Caso opte pela manutenção do benefício concedido administrativamente, no que tange à execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do benefício mais vantajoso (concedido administrativamente), trata-se de questão a ser analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobrestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Sétima Turma: TRF3ª Região, AC 0023414-56.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 06/11/2019; TRF3ª Região, AC 0012970-90.2017.4.03.9999/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 21/10/2019; TRF3ª Região, AC 0009151-26.2012.4.03.6183/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 21/10/2019.

Por outro lado, caso opte pelo benefício ora deferido judicialmente, as parcelas pagas do benefício administrativo deverão ser compensadas na fase de liquidação.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo (25.06.2012 ou 05.05.2014), ou seja, qual lhe for mais vantajoso, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo de contribuição necessário para o benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorridos mais de cinco anos entre as datas do primeiro requerimento administrativo e da concessão do benefício administrativo.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condenar o INSS a averbar o labor especial desenvolvido pelo autor nos períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que for mais vantajoso ao autor (seja no primeiro requerimento administrativo ou na data de concessão do benefício administrativo), acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios**, nos termos expostos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DE OPÇÃO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia/PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*").

- Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC) (Tema Repetitivo 694).*"

- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

- A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Nos períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994, o autor exerceu as atividades de carpinteiro, encarregado de carpintaria e mestre de carpinteiros da Carnevall Engenharia e Construtora Ltda., o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 84,4 dB, consoante PPP's, permitindo o enquadramento especial do labor nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- Reconhecida a especialidade do labor nos intervalos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994, os quais devem ser convertidos para tempo comum, com acréscimo do fator de conversão de 1,40.

- Somados os períodos de labor especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de contribuição incontestado (32 anos, 2 meses e 26 dias), apurado pelo ente autárquico quando do primeiro requerimento administrativo, NB 42/161.174.613-0, 25.06.2012, o autor perfaz 35 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral

- Somados os períodos de labor especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, ao tempo de contribuição incontroverso (34 anos e 11 dias), apurado pelo ente autárquico quando do segundo requerimento administrativo, NB 42/169.784.702-9, 05.05.2014, o autor perfaz 37 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Por fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral tanto no primeiro requerimento como no segundo requerimento administrativo, pretende o autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.
- Caso opte pela manutenção do benefício concedido administrativamente, no que tange à execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do benefício mais vantajoso (concedido administrativamente), trata-se de questão a ser analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- Apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobrestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado. Precedentes desta Turma.
- Por outro lado, caso opte pelo benefício ora deferido judicialmente, as parcelas pagas do benefício administrativo deverão ser compensadas na fase de liquidação.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo (25.06.2012 ou 05.05.2014), ou seja, qual lhe for mais vantajoso, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo de contribuição necessário para o benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorridos mais de cinco anos entre as datas do primeiro requerimento administrativo e da concessão do benefício administrativo.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condenar o INSS a averbar o labor especial desenvolvido pelo autor nos períodos de 01.06.1985 a 30.04.1987 e 01.06.1987 a 28.07.1994 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que for mais vantajoso ao autor (seja no primeiro requerimento administrativo ou na data de concessão do benefício administrativo), acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-83.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO MATEUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-83.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO MATEUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 18/01/1968 a 30/07/1975, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001153-83.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO MATEUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural no período alegado, o autor acostou apenas a certidão de óbito do genitor em 1977

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de 1968 a 1975.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A sentença foi precisa. Confira-se:

"Verifica-se que o documento apresentado no intuito de constituir início de prova material refere-se ao ano de 1977, além do que representa, na realidade, uma declaração prestada pelo irmão do falecido no momento do registro do óbito. Ademais, o autor declarou que a propriedade rural na qual teria exercido a atividade rural pertencia ao seu genitor, não apresentando, no entanto, nenhum documento comprobatório da titularidade da propriedade. Ainda, foi declarado pelo autor que se alistou na cidade de Raul Soares, também sem apresentar qualquer elemento comprobatório de suas alegações. Desse modo, e considerando não ser admitido o reconhecimento de trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal, não pode ser reconhecido o período rural, em regime de economia familiar, no período de 18/01/1968 a 30/07/1975."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790033-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790033-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID73468709) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (ID73468711), sustenta o INSS:

- 1 - que a parte autora não faz jus ao benefício requerido, dada a inexistência de deficiência e de miserabilidade;
- 2 - que a fixação dos honorários advocatícios deve ser postergada para a fase de liquidação;
- 3 - a submissão da sentença ao reexame necessário.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovinimento da apelação (ID124978184).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790033-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior:

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANLOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, c-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

No caso sub judice o estudo social de fls. 111/131 concluiu que: a renda per capita familiar é de R\$ 00,00, ou seja, inferior a 1/4 do salário mínimo. Portanto, a autora encontra-se em estado de hipossuficiência econômica, pois sua manutenção não esta sendo realizada de maneira satisfatória por sua família.

Com efeito, o laudo pericial de fls. 191/202 concluiu que: "(...) a examinada se apresenta com Diabetes Mellitus descompensada, sendo insulino dependente e com alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de transtornos depressivos ansiosos, cujos quadros mórbidos a impedem trabalhar, no presente momento(...)". Portanto, apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, com período estimado em 06 meses para tratamento.

(...)"

Consoante atestado pelo perito (ID73468697), os atestados médicos juntados aos autos demonstram a existência das patologias incapacitantes desde 29/03/2016 (ID 73468646, págs. 3 e 5), sendo assim, conforme elucidado pelo Ministério Público em seu parecer:

"(...)

Embora possa, de fato, ser superada com tratamento médico estimado em 6 meses, desde março de 2017 Cleusa possui um impedimento que dificulta sua participação social.

É possível que a autora tenha superado a deficiência, mas esse dado não consta nos autos. O que existe no caderno probatório é que, pelo menos desde 2017, Cleusa possui um impedimento que obstrui sua e lhe dá direito ao benefício de prestação continuada. Cabe ao INSS, depois de concedido, reavaliar a autora a cada 2 anos para constatar se os requisitos persistem ou não.

(...)"

Destaco, ainda, que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID73468694):

"(...)

Portanto, conclui-se que a requerente sobrevive do auxílio de terceiros, sendo assim, suas necessidades mais básicas não estão sendo supridas de maneira plena e satisfatória.

Através dos instrumentos utilizados no Estudo Social, fica evidente a Hipossuficiência econômica da requerente, pois sua manutenção não está sendo realizada de maneira plena e satisfatória por sua família

(...)"

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpre ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 22/08/2017, data do requerimento administrativo (ID73468645).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como pleiteado pelo INSS.

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 22/08/2017, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.

5 - Critérios de juros de mora e correção monetária corrigidos de ofício.

6 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.

7 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001484-12.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOYANE PATRICIA BARBOSA DE SENA
REPRESENTANTE: VERA LUCIA APARECIDA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR - SP149039-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua a postulação administrativa para concessão de auxílio-reclusão, formulada pela Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303704-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MENDES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240273-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEIA APARECIDA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240273-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEIA APARECIDA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade para contribuinte individual.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural e condenou o INSS a conceder em favor da requerente o salário-maternidade NB. 192.236.751-3, nos termos do art. 71, da Lei nº. 8.213/91, fixando a DIB em 07/05/2018.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de salário-maternidade, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pleito inaugural, bem como a devolução dos valores recebidos a título de tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240273-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEIA APARECIDA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere à segurada contribuinte individual, há a exigência do cumprimento da carência de dez contribuições mensais, conforme dispõe o art. 25, inciso III, da Lei de Benefícios.

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade para contribuinte individual, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a carência mínima necessária e sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 09/02/2019.

No entanto, a qualidade de segurada da autora não estava mais presente na ocasião, tendo em vista que, consoante observado no CNIS, ela verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual até 31/03/2017, não se aplicando, no caso vertente, a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que a segurada não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" e nem mesmo a prorrogação disposta no § 2º do mesmo artigo, uma vez que a parte autora era contribuinte individual e não empregada, de modo a não ser possível pressupor a ocorrência de desemprego involuntário.

Desse modo, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, não havendo que se falar em restituição de valores, já que a tutela não foi antecipada.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, ser a postulante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADA AUSENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Para a concessão do benefício de salário-maternidade para contribuinte individual, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a carência mínima necessária e sua condição de segurada.
2. No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 09/02/2019. No entanto, a qualidade de segurada da autora não estava mais presente na ocasião, tendo em vista que, consoante observado no CNIS, ela verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual até 31/03/2017, não se aplicando, no caso vertente, a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que a segurada não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" e nem mesmo a prorrogação disposta no § 2º do mesmo artigo, uma vez que a parte autora era contribuinte individual e não empregada, de modo a não ser possível pressupor a ocorrência de desemprego involuntário. Desse modo, a reforma da r. sentença é medida que se impõe, não havendo que se falar em restituição de valores, já que a tutela não foi antecipada.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181974-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. V. N. D. S.
CURADOR: GISELE CRISTINA NEVES

Advogados do(a) APELADO: WALTER VALERIO - MG85370-A, LEANDRO QUENTINO RIBEIRO - SP184553-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110303-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA WERNEQUE DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110303-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA WERNEQUE DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de benefício SALÁRIO-MATERNIDADE, com fundamento no artigo 71 e seguintes da Lei 8.123/91, no valor de 1 salário mínimo, na forma legal, acrescido de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos 10 meses imediatamente anteriores ao benefício;
- que a data de início da incapacidade deve ser fixada à data do parto;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110303-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA WERNEQUE DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avuls, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.213/1991, a concessão do salário-maternidade para a segurada especial independe de carência:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

De outro lado, o benefício é devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/1991, devendo ser pago diretamente pelo INSS, no caso de segurada especial (artigo 73):

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

NO CASO DOS AUTOS

A comprovação do nascimento de sua filha, em 15/03/2016, restou comprovada nos autos (100346424), não sendo objeto de insurgência.

A parte autora alega que trabalha como trabalhadora rural em regime de economia familiar no município de Itapeva. Para tanto, junta cópia de instrumento Particular de Comodato de Terras entre Oridio Rodrigues de Camargo e seu esposo, datado em 30/07/2013; e Nota Fiscal de Produtor Rural, referente a produtos da lavoura, datadas de 03/06/2014, 06/05/2015, 28/04/2016 e 04/01/2019 (IDS 100346419, 100346421 e 100346422). O depoimento das testemunhas arroladas, que corroboram a qualidade de trabalhadora rural da parte autora, foi tomado em audiência.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Com efeito, a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA

Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Ainda, sobre a questão, o Eg. STJ erigiu a Súmula 577, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Consagrado, pois, o entendimento jurisprudencial de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos.

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Por conseguinte, tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que concedeu o benefício reclamado.

Relativamente à data de início do benefício, será devido desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Tendo em conta que o benefício tem termo final definido (120 dias) e foi requerido após a data do parto, deve-se contar a partir do requerimento ou da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

No caso dos autos, correta a decisão de primeiro grau que fixou o termo inicial à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Posto isso, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 8.213/1991 E ARTIGOS 93 A 103 DO DECRETO 3.048/1999. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada especial, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).
2. Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058563-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: G. L. S.

REPRESENTANTE: VALKIRIA CRISTINA DE OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058563-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: G. L. S.
REPRESENTANTE: VALKIRIA CRISTINA DE OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058563-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: G. L. S.
REPRESENTANTE: VALKIRIA CRISTINA DE OLIVEIRA LOBO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 06/10/2016, concluiu que o autor com 11 anos de idade é portador de paralisia cerebral espástica com disartria e déficit cognitivo, que o incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social que o autor reside em imóvel próprio composto de 06 (seis) cômodos, em companhia de sua mãe, Sra. Valkíria Cristina de Oliveira Lobo Sabatino com 45 anos e seu pai Eduardo Martínez Sabatino com 47 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do pai no valor de R\$ 1.212,16 e as despesas totalizam R\$ 2.166,58, cumpre destacar que o autor necessita de atendimento especializado de fisioterapeuta, fonoaudióloga e psicóloga em virtude de suas limitações.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a mãe verte contribuição previdenciária como dona de casa/baixa renda e o pai possui registro com admissão em 01/07/2009, no valor de R\$ 1.275,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (13/08/2014).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do autor** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, detemino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GABRIEL LOBO SABATTINO a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (13/08/2014), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator para negar provimento à apelação do autor, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelante.

Com efeito, consta do estudo social que o núcleo familiar é composto por três pessoas: o autor, menor com 12 anos (portador de paralisia cerebral espástica com disartria e déficit cognitivo) e seus genitores: Valkíria de 45 anos e Eduardo de 47 anos.

O pai Eduardo é vendedor e conta com vínculo empregatício em uma loja de tintas, percebendo remuneração mensal de R\$ 1.212,16. A mãe Valkíria não trabalha.

Colhe-se do laudo que residem em casa própria composta por 06 cômodos, rebocada, com laje e piso, em bom estado de conservação e limpeza. A residência fica em bairro urbanizado com saneamento e infraestrutura básica.

A residência está adequadamente guamecida com móveis e utensílios: televisão, geladeira, micro-ondas, DVD, computador, impressora, jogo de sofá, camas, rack, armários e mesa com 6 lugares.

O autor frequenta a escola normalmente (Colégio Objetivo) custeado pela sua tia, além de fisioterapia, fonoaudióloga e psicóloga, todos particulares e faz também acompanhamento na AACD.

Neste contexto, tem-se que o autor está amparado pelos pais e pela família e encontra abrigo em casa própria que oferece conforto, além do tratamento adequado.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Ênfase que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, coma devida vênia do Relator, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, dirijo do E. Relator para negar provimento ao apelo do autor, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Assim por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5450633-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. W. S.

REPRESENTANTE: KARINA WERLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5450633-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. W. S.

REPRESENTANTE: KARINA WERLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID46825957) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID46825981), sustenta o INSS o não preenchimento do requisito da miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID122291771).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5450633-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. H. W. S.

REPRESENTANTE: KARINA WERLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebe a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, conforme os fundamentos apresentados pelo Ministério Público Federal em seu parecer, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

No presente caso, o laudo médico realizado em 21 de agosto de 2017 (ID 46825870, fls. 2/4) atestou que o Autor é portador de Ataxia Cerebelar, apresentando dificuldade de deambulação e comprometimento na visão, concluindo pela sua incapacidade total para o exercício das atividades típicas da idade ("Resposta aos Quesitos do Juízo" e "Conclusão" – ID 46825870, fls. 4).

Desta forma, o Recorrido se enquadra no conceito de deficiência oferecido pelo artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No tocante à condição socioeconômica, o relato social datado de 27 de novembro de 2017 (ID 46825932) apontou que o Requerente reside com seus genitores e uma irmã, em um imóvel próprio, bastante simples, em fase de acabamento, sendo composto por quatro cômodos e um banheiro. (...)

No tocante às despesas, foram declarados gastos com água (R\$ 40,00), energia elétrica (R\$ 80,00) e alimentação (R\$ 350,00), além de gastos eventuais com gás de cozinha (R\$ 70,00), medicamentos, vestuário e, quando necessário, consultas médicas (R\$ 90,00) e exames (R\$ 150,00), totalizando R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais).

Conforme declarado pelo núcleo no momento da visita, ambos os genitores do Autor estavam desempregados, sendo que a renda advinha do Bolsa Família (R\$ 78,00) e do trabalho informal e eventual do pai (R\$ 200,00), somando R\$ 278,00 (duzentos e setenta e oito reais) mensais. Diante disso, perfaz-se uma renda familiar per capita de R\$ 69,50 (sessenta e nove reais e cinquenta centavos), inferior ao limite de ½ salário mínimo que, ao tempo do estudo, era de R\$ 937,00, e inclusive inferior ao parâmetro de ¼.

"(...)"

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

A autarquia aduz que o genitor do autor exercia atividade laborativa à data do requerimento administrativo, bem como atualmente. De fato, conforme informação trazidas pelos extratos CNIS juntados (ID46825981), tem-se que até outubro de 2016, o pai do autor laborava na empresa JBS S/A, auferindo, em média, renda de R\$2.500,00. Com isso, conclui-se que até o término deste vínculo empregatício, o requerente não fazia jus ao benefício requerido, vez que a renda per capita familiar ultrapassava em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

No caso, ausente recurso do INSS no tocante à alteração do termo inicial, deve o benefício ser pago desde a data do requerimento administrativo, como determinado na sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 14/10/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.

5 - Critérios de juros de mora e correção monetária corrigidos de ofício.

6 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.

7 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

8 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004143-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TIAGO LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - SP167583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004143-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TIAGO LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - SP167583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TIAGO LUIZ FERREIRA em fase de cumprimento provisório de sentença, através da qual o autor pretende a execução das dívidas decorrentes de *astreintes* no valor de R\$ 31.278,22 (trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos).

A r. sentença acolheu a impugnação do cumprimento provisório de sentença e julgou extinto o feito e condenou a exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a execução em razão da gratuidade judiciária.

Em razão dos recursos, o apelante sustenta, em síntese, que nada impede o início da execução provisória do cumprimento de sentença a fim de evitar tumulto processual nos autos da ação de conhecimento. Requer a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004143-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TIAGO LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - SP167583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de provisório de sentença, ao fundamento de que é devida execução das dívidas decorrentes de *astreintes*.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso, na decisão constante do id Num. 132447538 - Pág. 10/15, foi determinada a implantação do benefício previdenciário pretendido, no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso.

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em 21/12/2018 (id Num. 126916414 - Pág. 20), conforme se verifica da notificação endereçada à Agência de Atendimento de Demanda Judicial- AADJ, com juntada nos autos do AR em 28/12/2018 (Consulta de Processos 1º grau).

O benefício de auxílio-doença foi efetivamente implantado em 24/05/2019 (ID. 132447538 - Pág. 18).

Assim, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (15 dias), se justifica a execução da multa.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da *astreinte* quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE. - É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora. - Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente. - Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição. - No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado. - Apelação que se dá parcial provimento. (TRF3ª, ApCiv n. 0001833-93.2013.4.03.6138, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - DJ: 26/6/2017, Data da Publicação: 07/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR. - O destinatário da multa é o segurado, notadamente diante do caráter alimentar do benefício, a justificar a urgência da sua implantação, não havendo qualquer dívida a esse respeito. - A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data de sua cominação, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado. - Levando-se em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que, apesar do atraso, o benefício foi regularmente implantado, mantenho a sentença que reduziu a multa fixada para o patamar de R\$2.000,00 (valor total), o que implicou em sua diminuição para menos de R\$ 26,00, por dia de atraso, ao invés dos R\$ 100,00, anteriormente fixados. (...) (TRF3ª, ApCiv - 0001479-86.2017.4.03.9999, 8ª Turma - Rel. Des. Fed. TÂNIA MARANGONI - DJ: 03/4/2017, Data da Publicação: 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO. 1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. 2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015. 3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3ª, AI/SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, DJ: 12/12/2019, Data da Publicação: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso é excessiva, haja vista a desproporção ao valor da condenação, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir, para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente (121 dias de atraso), observando-se o valor diário acima definido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção da execução, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA ORDEM. REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC.

1. A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.
2. Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.
3. No caso, foi determinada a implantação do benefício previdenciário pretendido, no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$250,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (15 dias), se justifica a execução da multa.
4. No caso a multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso é excessiva, haja vista a desproporção ao valor da condenação, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.
5. De rigor o afastamento da extinção da execução, devendo a mesma prosseguir para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente (121 dias de atraso), observando-se o valor diário ora definido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5094478-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5094478-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.08.2017, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, julgo procedente o pedido de para conceder o benefício de prestação continuada (Amparo Social) a Conceição Xavier e, por consequência, condenar o Instituto Nacional do Seguro Social INSS ao pagamento do valor mensal de um salário mínimo, reconhecendo a natureza alimentar do benefício, desde o requerimento administrativo. Em relação às prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal constante do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, devem incidir correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a ressalva de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09. Assim, a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança. Os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Em razão da sucumbência, o réu suportará as despesas processuais e os honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor das prestações vencidas, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isento de custas o INSS, por força do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Em razão da procedência do pedido, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Oficie-se para implantação do benefício e requisite-se os honorários do perito. Sentença sujeita a reexame necessário, ressalvado o disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil (total da condenação não excedente a 60 salários mínimos). P. I. C."*

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da data da apresentação do laudo em juízo ou do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, pugna pela reforma no tocante aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Sobre a remessa necessária, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30.09.2015), seu valor e a data da sentença (25.08.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Do termo inicial do benefício.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido.

(2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial" (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido.

(2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 30.09.2015 (ID 9739192 – pag. 10), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Observe que o perito firmou a data de início da incapacidade no momento da realização da perícia, por falta de outros documentos hábeis, contudo aponto a existência de atestados médicos datados de 10.04.2015 (ID 9739087) e 19.08.2015 (ID 9739189 – pag. 31) que referem incapacidade para o trabalho.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa Necessária não conhecida.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Concessão do benefício incontroversa.

4. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111473-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111473-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas pela parte autora JOSE CARDOSO DOS SANTOS e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID100438459) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da citação, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID100438472), sustenta o INSS:

1 - a inexistência de impedimento de longo prazo, visto que a incapacidade laborativa é parcial, restando ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado pela parte autora;

2 - em caso de manutenção da sentença, que seja utilizada a TR no tocante aos critérios de correção monetária;

3 - que os honorários advocatícios sejam estabelecidos no mínimo legal, bem como que sua base de cálculo sejam parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de apelação (ID100438465), sustenta a parte autora a reforma do termo inicial do benefício, devendo este ser fixado à data do requerimento administrativo (14/10/2015).

Pugnã pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da parte autora e pelo parcial provimento da apelação do INSS (ID129073745).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6111473-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o §11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo do INSS não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

No caso, o resultado do laudo médico indica a deficiência da parte autora. Segundo o laudo médico, a parte requerente é incapaz para o trabalho. Com o resultado do laudo médico está atendido o primeiro requisito, nos moldes do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, pois incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Além disso, preenche a parte requerente o segundo requisito exigido para a concessão do benefício, a saber, a incapacidade de prover a manutenção tampouco tê-la provida pela família.

Isto porque, nos termos do §3º, do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário.

O laudo social carreado aos autos informa que a parte autora vive só e não tem renda. Vale dizer, o relatório social é esclarecedor no sentido de que o requerente pertence àqueles brasileiros que não possuem condições mínimas de sobrevivência sem o amparo do Estado.

Na hipótese, conforme disposto no §1º, do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que remete ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conclui-se que a renda do núcleo familiar não ultrapassa ¼ do salário mínimo.

"(...)"

Destaco que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial, o fato é que a parte autora dificilmente conseguirá se reabilitar em função diversa da exercida habitualmente (rurícola), dada sua idade avançada, baixa escolaridade e quadro clínico, consoante explicitado pelo Ministério Público Federal em seu parecer:

"(...)

Quanto ao requisito de ordem subjetiva, o laudo médico pericial (Num. 100438447 - Pág. 1/3) atesta que o autor é portador de seqüela de fratura na perna direita, em razão de uma queda (acidente de trabalho). A fratura fora tratada por meio de intervenção cirúrgica deixando seqüelas.

Em conclusão, o perito médico indica que o autor se encontra incapacitado de forma parcial e permanente, com limitações para exercer atividades que demandem caminhadas e esforço físico com sobrecarga e agachamentos.

(...)

A incapacidade laborativa do autor, declarada parcial e permanente, é, sem dúvida, impedimento de longo prazo. As perspectivas para o autor se manter inserido e produtivo no mercado de trabalho são muito baixas considerando sua condição clínica e seu nível de escolaridade:

(...)."

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser alterado para 14/10/2015, data do requerimento administrativo (ID100438402, pág. 1).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir e alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é alterado para 14/10/2015, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.

5 - Critérios de juros de mora e correção monetária corrigidos de ofício.

6 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

7 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

8 - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir e alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, dar provimento à apelação da parte autora, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL TOBIAS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002623-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL TOBIAS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL TOBIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46) mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a computar o lapso de 03/12/1998 a 1/05/1999 como tempo especial, revisando a aposentadoria concedida em 14.01.2009, NB 142.313.738-5, efetuando o pagamento das diferenças em atraso, desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, observada a prescrição quinquenal. Diante de sua sucumbência majoritária, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a obrigação em face da AJG requerida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que a sentença deixou de reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1977 a 11.01.1980, 12.02.1980 a 25.08.1982, 28.02.1983 a 18.10.1985 e 01.06.1999 a 14.01.2009. Requer anulação da r. sentença, pois o feito não foi instruído com as provas indispensáveis para provar o que alegado na peça vestibular, em razão do indeferimento da prova técnica por similaridade para comprovação da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1977 a 11.01.1980 e 28.02.1983 a 18.10.1985. Aduz que exerceu o labor de Funileiro, atividade classificada como especial por categoria no código 2.5.2 Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Decreto 83.080/79, item 2.5.3, por similaridade a função de soldador. Também alega que deve ser reconhecida a especialidade do período de 01.06.1999 a 14.01.2009, uma vez que SEMPRE laborou exposto a AGENTES QUÍMICOS compostos de hidrocarbonetos. Requer a reforma de parte da sentença para que seja reconhecida como atividade especial os períodos de 01.11.1977 a 11.01.1980, 12.02.1980 a 25.08.1982, 28.02.1983 a 18.10.1985 e 01.06.1999 a 14.01.2009, convertendo seu benefício em aposentadoria especial (46), condenando o réu ao pagamento das verbas da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002623-52.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL TOBIAS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o autor alega que trabalhou em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos legais para conversão do seu benefício NB 42/142.313.738-5 em aposentadoria especial desde a DER.

Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial por similaridade', uma vez que as empresas em que o autor trabalhou encontram-se inativas, para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor, por exposição a agentes nocivos.

Assim, se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.

Nos termos do artigo 464 do CPC, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando:

- I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III - a verificação for impraticável, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

E, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.” (REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO. 1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça.” (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar arguida pelo autor para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a produção da prova pericial requerida, prejudicado o mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE. EMPRESA INATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Inicialmente, o autor alega que trabalhou em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos legais para conversão da sua aposentadoria NB 42/142.313.738-5 em aposentadoria especial desde a DER.
2. Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de ‘prova pericial por similaridade’, uma vez que as empresas em que o autor trabalhou encontram-se inativas, para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor, por exposição a agentes nocivos.
3. Se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.
4. Ocorre que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.
5. O juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe.
6. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233073-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA FAUSTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233073-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA FAUSTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para conceder à parte autora o benefício de salário maternidade NB. 178.362.422-9, nos termos do art. 71, da Lei nº. 8.213/91, fixando a DIB na DER (22/06/2017).

Inconformada, a Autarquia Previdenciária ofertou recurso de apelação, sustentando que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233073-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA FAUSTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o, devendo ser analisado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício de atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela Certidão de Nascimento da filha da autora (ID 130473257), nascida aos 05/05/2017 em Capão Bonito/SP.

Com relação ao alegado exercício de atividade rural, a parte autora juntou ao processado, apenas, a Certidão de Nascimento da Criança, onde os próprios genitores (declarantes) se qualificaram como "trabalhadores rurais"; CTPS da genitora da postulante, que apresenta alguns vínculos laborais formais como trabalhadora rural e também como empregada doméstica e a Carteira Profissional do pai da criança, a indicar que ele sempre possuiu registros formais regulares como trabalhador campesino, no interregno de 2015 e 2016, sendo certo que, logo após o nascimento da criança, ele foi formalmente registrado em CTPS pela empresa Sanson Pavimento e Obras Ltda, como trabalhador urbano (05/06/2017).

O CNIS da autora não registra qualquer atividade laboral formal, em qualquer tempo.

E a prova testemunhal, por sua vez, foi assim resumida pela r. sentença:

"(...)

Em audiência a parte autora disse que: quando engravidou trabalhava na colheita de laranja como diarista; morava na cidade e ia de ônibus para o sítio; morava com o esposo; colhia Laranja na Fazenda Igaratá, do Sr. Wagner; trabalhou na colheita de laranja até os seis meses; o esposo e genitora da autora também são trabalhadores rurais; nunca trabalhou em outra atividade.

A testemunha Cláudia Marcelino da Costa disse que: conhece a autora desde o nascimento, pois sempre moram próximas; conhece a mãe da autora, D. Regina; se recorda da autora grávida; a autora trabalhava na laranja, na Fazenda Igaratá, para o Sr. Wagner; a depoente também trabalhava na mesma fazenda e laborou junto com a autora; a autora trabalhou até seis meses e depois não conseguiu mais.

A seu turno, a testemunha Bruna Aparecida de Almeida disse que: conhece a autora há uns 10 anos pois estudaram na mesma escola; se recorda da autora grávida e que ela trabalhava na roça, na colheita de laranja; a depoente trabalhava junto com a autora na fazenda Igaratá, com o Sr. Wagner; por dia; a autora trabalhou até os seis meses.

"(...)"

Pois bem

Consoante bem consignado pela Autarquia Previdenciária, entendo que a documentação apresentada é extremamente frágil, incapaz de comprovar as alegações autorais. A Certidão de Nascimento de seu filho, onde a própria autora se qualifica como "lavradora", não é suficiente para comprovar seu trabalho campesino nos dez meses anteriores ao nascimento da criança, ainda mais quando se verifica não haver dos autos mais nada que a qualifique como trabalhadora rural, em qualquer tempo.

As situações laborais do pai da criança e de sua genitora também lhe são desfavoráveis, na medida em que se verifica que eles tiveram registros formais como trabalhadores rurais na região, o que pressupõe que não haveria óbice para que a autora tivesse, ao menos, um registro laboral se, de fato, já tivesse exercido tal profissão.

Com relação à possibilidade de extensão de documentos para favorecer a autora, verifico que a CTPS da genitora apresenta último registro laboral em 2012, ou seja, em período bem distante do ano do nascimento da criança. E quanto ao suposto companheiro da autora, nem é possível saber se o casal realmente convive junto, pois não há prova nesse sentido, nem mesmo testemunhal.

Desse modo, em que pese a prova oral tenha sido favorável à sua pretensão, apesar de genérica e pouco detahada, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.
2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.
3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.
4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.
5. Consoante bem consignado pela Autarquia Previdenciária, entendo que a documentação apresentada é extremamente frágil, incapaz de comprovar as alegações autorais. A Certidão de Nascimento de seu filho, onde a própria autora se qualifica como "lavradora", não é suficiente para comprovar seu trabalho campesino nos dez meses anteriores ao nascimento da criança, ainda mais quando se verifica não haver dos autos mais nada que a qualifique como trabalhadora rural, em qualquer tempo. As situações laborais do pai da criança e de sua genitora também lhe são desfavoráveis, na medida em que se verifica que eles tiveram registros formais como trabalhadores rurais na região, o que pressupõe que não haveria óbice para que a autora tivesse, ao menos, um registro laboral se, de fato, já tivesse exercido tal profissão. Com relação à possibilidade de extensão de documentos para favorecer a autora, verifico que a CTPS da genitora apresenta último registro laboral em 2012, ou seja, em período bem distante do ano do nascimento da criança. E quanto ao suposto companheiro da autora, nem é possível saber se o casal realmente convive junto, pois não há prova nesse sentido, nem mesmo testemunhal. Desse modo, em que pese a prova oral tenha sido favorável à sua pretensão, apesar de genérica e pouco detalhada, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). (...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSELAINÉ DELGADO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSELAINÉ DELGADO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural (índigena).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nos termos do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, salientando que fica suspensa a exigibilidade de tais verbas em razão da concessão da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, sustentando possuir direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inaugural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001673-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSELAINÉ DELGADO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o, devendo ser analisado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

Cumpra observar, ainda, que o indígena pode ser reconhecido como segurado especial, sob certas condições, de acordo com o disposto na Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, que diz

"Art. 7º É segurado na categoria de segurado especial, conforme o inciso VII do art. 9º do RPS, a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

§ 3º Enquadra-se como segurado especial o índio reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do § 4 deste artigo, independentemente do local onde reside ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, indígena não-aldeado, índio em vias de integração, índio isolado ou índio integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento. (Alterada pela IN INSS/PRES Nº 61, DE 23/11/2012)."

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela Certidão de Nascimento do filho da autora (ID 109232687), nascido aos 04/08/2013 em Eldorado/MS.

Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado, apenas, a Certidão de Nascimento de seu filho, na qual não consta a qualificação profissional da autora ou de seu esposo; no entanto, em tal documento, consta que os genitores residiriam em uma reserva indígena.

Mostra-se evidente, assim, que a parte autora não possui qualquer documento apto a trazer o início de prova material necessário, pois o único colacionado aos autos é de natureza meramente declaratória e insuscetível de comprovar que os genitores, de fato, residem naquela localidade e, em especial, que exerçam a atividade campesina na qualidade de segurados especiais, de modo que deveria ter sido fornecida, *in casu*, documentação emitida pela FUNAI, nos termos previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45. A simples residência em uma aldeia não é suficiente para pressupor eventual atividade campesina, além do que constato que a necessidade do fornecimento do mencionado documento pela Funai não seria desconhecida pela postulante, já que fez alusão ao mesmo na exordial e na peça recursal, mas nunca buscou providenciá-lo e também não esclareceu por que não o fez.

Mesmo que a prova oral pudesse ser favorável à sua pretensão, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. INDÍGENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

5. Cumpre observar, ainda, que o indígena pode ser reconhecido como segurado especial, sob certas condições, de acordo com o disposto na Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45.

6. Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado, apenas, a Certidão de Nascimento de seu filho, na qual não consta a qualificação profissional da autora ou de seu esposo; no entanto, em tal documento, consta que os genitores residiriam em um reserva indígena. Mostra-se evidente, assim, que a parte autora não possui qualquer documento apto a trazer o início de prova material necessário, pois o único colacionado aos autos é de natureza meramente declaratória e insuscetível de comprovar que os genitores, de fato, residem naquela localidade e, em especial, que exerçam a atividade campesina na qualidade de segurados especiais, de modo que deveria ter sido fornecida, *in casu*, documentação emitida pela FUNAI, nos termos previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45. A simples residência em uma aldeia não é suficiente para pressupor eventual atividade campesina, além do que constatou que a necessidade do fornecimento do mencionado documento pela Funai não seria desconhecida pela postulante, já que fez alusão ao mesmo na exordial e na peça recursal, mas nunca buscou providenciá-lo e também não esclareceu por que não o fez. Mesmo que a prova oral pudesse ser favorável à sua pretensão, ela restaria isolada no conjunto probatório e não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP)(...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAINARA DE MELO DOLOVET PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAINARA DE MELO DOLOVET PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, com fundamento no art. 39, parágrafo único, c.c art. 71 da Lei 8.213/91, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de dez meses anteriores ao nascimento de sua filha, bem como para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora no montante de quatro salários mínimos, antecipando os efeitos da tutela, com fulcro no art. 300 do Código de Processo Civil, para implantação do referido benefício.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária ofertou recurso de apelação, sustentando que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença, coma improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAINARA DE MELO DOLOVET PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo e passo a analisá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela Certidão de Nascimento da filha da autora (ID 131563978 - pág. 13), nascida aos 20/02/2015 em Nova Andradina/MS.

Na exordial, a autora alega, *in litteris*:

"(...)

A autora é segurada especial da Previdência Social, se dedicando exclusivamente ao trabalho rural.

De posse dos documentos comprobatórios de sua condição de trabalhadora rural, no dia 09.03.2015, se dirigiu a agência da Previdência Social e requereu o benefício de salário maternidade NB: 158.258.075-5. Entretanto, tivera seu pedido indeferido "sob a alegação de que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores ao requerimento do benefício (doc. anexo).

Não pode prosperar a alegação da Autarquia, Lavinia Pereira Dolovet, nasceu no dia 20.02.2015, (certidão de nascimento anexa).

Cumpre ressaltar que a Autora estabeleceu união estável com Iago Henrique da Silva Pereira, aos 16 anos de idade, ocasião em que passou a residir e trabalhar na pequena propriedade rural de seus sogros Shrº Jair Pereira e Shª Ana Maria da Silva Pereira, Sítio Santa Luzia, Lote 85, Assentamento Santa Olga, no município de Nova Andradina/MS., com o advento da gravidez o casal oficializou a união civil no dia 11.06.2014.

Portanto em janeiro de 2013 a Autora passou a residir e trabalhar em regime de economia familiar, se dedicando a produção de hortaliças no Sítio Santa Luzia, Lote 85, Assentamento Santa Olga, (notas produtoras e documentos anexo).

A Autora trouxe aos autos ficha de atendimento médico, emitida pela secretária de saúde do município de Nova Andradina/MS, comprovando seu endereço no sítio Santa Luzia, lote 85 do PA Santa Olga, datada de 09/07/2014, comprovando, com notas produtoras, que desempenha exclusivamente a atividade rural desde janeiro de 2013, e sua filha Lavinia Pereira Dolovet, nasceu no dia 20.02.2015, portanto faz jus ao salário maternidade.

Ressalte-se que os documentos apresentados e a entrevista realizada pela Autarquia comprovam que autora se dedica exclusivamente as lides rurais com vasta prova material desde janeiro de 2013.

"(...)"

Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado:

- A própria CTPS, emitida em 04/12/2014, onde não há qualquer vínculo laboral formal anotado;
- Seu CPF, emitido em 22/12/2014;
- Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 11/06/2014, onde ela foi classificada profissionalmente como "estudante" e seu esposo como "lombador";
- Certidão de Nascimento da filha do casal, onde não há qualificação profissional dos genitores;
- Extrato Cidadão do INSS, com atualização em 04/12/2014, onde consta que ela residiria na zona urbana (Centro) da cidade de Nova Andradina/MS (Veam Castro, 233 – casa – Centro);
- Carta de Indeferimento do pedido administrativo efetuado junto à Autarquia Previdenciária, datada de 20/04/2015, indicando como endereço dela a mesma localidade urbana acima citada;
- Entrevista rural feita pela autora, onde ela indica, agora, residir no Sítio Santa Luzia – Lote 85, e afirma ter trabalhado naquele imóvel rural, em regime de economia familiar, de 01/12/2013 a 19/02/2015, com ajuda tanto do sogro como do companheiro em regime de subsistência; no entanto, sequer sabia o tamanho da propriedade;
- Contrato do INCRA, indicando que os genitores do esposo da autora possuem um lote de assentamento, desde 2007, no PA Santa Olga;
- Três notas fiscais em nome do sogro da autora, de 2013 a 2015, indicando a atividade campesina dele no local onde está assentado;
- Ficha de Atendimento Médico da autora, constando atendimentos médicos dela a partir de 09/07/2014 e que aponta ela residiria no sítio Santa Luzia, além de haver a indicação de que a pessoa responsável pela autora seria a genitora dela, e não o esposo.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o CNIS da autora, a indicar que ela teve um vínculo laboral como empregada urbana, de 23/15/2016 a 03/10/2017, tendo recebido benefício por incapacidade de 02/12/2017 a 15/03/2018.

Posteriormente, o INSS trouxe aos autos solicitação providências para que viesse aos autos o pedido administrativo efetuado pela demandante, solicitando, também, o depoimento pessoal da autora e a expedição de mandado de constatação em razão de haver divergências entre o endereço apontado pela autora na Receita Federal e o indicado na exordial. No entanto, tais pedidos não restaram atendidos.

Quanto à prova testemunhal, a testemunha Marta disse conhecer a autora há cerca de cinco anos e afirma que ela ajudaria o sogro na horta na plantação/colheita e na preparação de queijos, em sítio localizado no Assentamento Santa Olga, já que sua sogra teria problemas de saúde. afirmou que a autora ainda residiria no mesmo local hodiernamente e que o núcleo familiar sobreviveria da atuação campesina na propriedade. Disse que a autora frequentava o sítio antes de ter contraído matrimônio, mas não se mostrou firme para indicar sua residência ali antes do casamento. A testemunha Sônia Ribamar, por sua vez, disse conhecer a autora há cerca de cinco ou seis anos. afirmou que a autora trabalhava no sítio do sogro, mexendo "na horta", juntamente com o marido dela, desde 2013. afirmou que a autora ainda reside no local e que trabalha com a mesma coisa até hoje, normalmente com seu marido, até porque a sogra teria problemas de saúde. Disse que não há funcionários no local e que não tem conhecimento que a postulante tenha trabalhado na cidade, sustentando ter a autora auxiliado na horta até período próximo ao nascimento da criança.

Pois bem

Consoante bem consignado pela Autarquia Previdenciária, entendo que início de prova material apresentado é extremamente frágil, incapaz de comprovar as alegações autorais. A Certidão de Casamento da autora não indicou nem ela e nem seu esposo como trabalhadores rurais, o que parece estranho, já que na época ela afirmou já estar residindo na propriedade campesina e ele disse ter outra profissão, de natureza urbana. Igualmente estranha a demora em postular judicialmente o benefício que diz possuir direito, pois o requerimento administrativo foi efetuado em 2015.

Não há CNIS ou CTPS do esposo nos autos para indicar se ele trabalhou em atividades rurais, em qualquer tempo. Aparentemente, não parece ser o caso.

O local onde ela residia à época do nascimento da criança é, igualmente, incerto, pois em 22 de dezembro de 2014, ela mesmo disse para a Receita Federal residir na zona urbana do Município, conforme se observa do processado. Aliás, o mesmo endereço urbano foi informado pela postulante para a Previdência Social, conforme observado na Carta de Indeferimento. E mesmo que resida no local de assentamento, isso não pressupõe o exercício de qualquer trabalho rural.

Nada a qualifica, em qualquer tempo, como trabalhadora rural.

Em entrevista rural, ela sequer sabia o tamanho aproximado da propriedade rural.

A prova testemunhal não robusteceu a hipótese ventilada na exordial, na medida em que as testemunhas nada mencionaram sobre a eventual atividade laboral urbana do esposo e também não apontaram que, no mínimo, a autora teria abandonado o trabalho rural alegado, o que é incontroverso nos autos em razão do observado no CNIS.

Ademais, mesmo que a prova testemunhal não apresentasse inconsistências, como observado nos autos, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa."* (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, pelo meio mais expedito.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, revogando a tutela concedida, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL E INCONSISTENTE. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

5. Consoante bem consignado pela Autarquia Previdenciária, entendo que início de prova material apresentado é extremamente frágil, incapaz de comprovar as alegações autorais. A Certidão de Casamento da autora não indicou nem ela e nem seu esposo como trabalhadores rurais, o que parece estranho, já que na época ela afirmou já estar residindo na propriedade campestre e ele disse ter outra profissão, de natureza urbana. Igualmente estranha a demora em postular judicialmente o benefício que diz possuir direito, pois o requerimento administrativo foi efetuado em 2015. Não há CNIS ou CTPS do esposo nos autos para indicar se ele trabalhou em atividades rurais, em qualquer tempo. Aparentemente, não parece ser o caso. O local onde ela residia à época do nascimento da criança é, igualmente, incerto, pois em 22 de dezembro de 2014, ela mesmo disse para a Receita Federal residir na zona urbana do Município, conforme se observa do processado. Aliás, o mesmo endereço urbano foi informado pela postulante para a Previdência Social, conforme observado na Carta de Indeferimento. E mesmo que resida no local de assentamento, isso não pressupõe o exercício de qualquer trabalho rural. Nada a qualifica, em qualquer tempo, como trabalhadora rural. Em entrevista rural, ela sequer sabia o tamanho aproximado da propriedade rural.

6. A prova testemunhal não robusteceu a hipótese ventilada na exordial, na medida em que as testemunhas nada mencionaram sobre a eventual atividade laboral urbana do esposo e também não apontaram que, no mínimo, a autora teria abandonado o trabalho rural alegado, o que é incontroverso nos autos em razão do observado no CNIS. Ademais, mesmo que a prova testemunhal não apresentasse inconsistências, como observado nos autos, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ (...). A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP)(...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, pelo meio mais expedito. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211323-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BIANCA SILVA PERCILIANO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211323-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BIANCA SILVA PERCILIANO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido inaugural para conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, consignando que, diante da ausência de prévio requerimento administrativo, a DIB foi fixada na data da citação da Autarquia Previdenciária.

Inconformado, o INSS interpsu apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211323-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BIANCA SILVA PERCILIANO DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

In casu, observo que, caso o juízo entenda ser desnecessário o prévio requerimento administrativo no caso vertente e, em especial, que os documentos juntados pela parte autora possam constituir suficiente início de prova material, que se atente à necessidade de que documentos apresentados sejam corroborados por prova oral/testemunhal, a qual se mostra imprescindível à análise da possibilidade de concessão do benefício pleiteado nos autos. Não se pode proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova sejam devidamente colhidos e analisados em seu conjunto e nem a substituição da prova oral/testemunhal por declarações escritas, como ocorrido em primeiro grau, pois tal procedimento impede o estabelecimento do contraditório, caracterizando evidente cerceamento de defesa.

Confira-se precedente desta E. Corte, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. No presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas das testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas.

2. A não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença.

3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 6218202-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

Logo, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, analisado o conjunto probatório e oportunizadas as oitivas necessárias, seja prolatado novo decisório.

Por esses fundamentos, ANULO, de ofício, a sentença de primeiro grau e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para se dê regular processamento, com novo julgamento do feito, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA ORAL/TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03).

2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do artigo 29 da Lei 8.213/91.

3. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

4. *In casu*, observo que, caso o juízo entenda ser desnecessário o prévio requerimento administrativo no caso vertente e, em especial, que os documentos juntados pela parte autora possam constituir suficiente início de prova material, que se atente à necessidade de que documentos apresentados sejam corroborados por prova oral/testemunhal, a qual se mostra imprescindível à análise da possibilidade de concessão do benefício pleiteado nos autos. Não se pode proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova sejam devidamente colhidos e analisados em seu conjunto e nem a substituição da prova oral/testemunhal por declarações escritas, como ocorrido em primeiro grau, pois tal procedimento impede o estabelecimento do contraditório, caracterizando evidente cerceamento de defesa. Precedente.

5. Logo, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, analisado o conjunto probatório e oportunizadas as oitivas necessárias, seja prolatado novo decisório.

6. Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença, julgando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479183-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS RENEE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479183-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS RENE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto pela parte autora, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional mediante a elaboração do cálculo do benefício nos moldes fixados pelo artigo 9º, §1º, da Emenda Constitucional 20/98, sem a aplicação do fator previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de determinar o sobrestamento da presente demanda até o final julgamento do Tema 616 do Supremo Tribunal Federal, ou, para reconhecer o direito à revisão pleiteada, julgando procedente a demanda nos termos do pedido inicial.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5479183-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS RENE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE nº 639.856/RS em data anterior à vigência do CPC/2015, não se verificando a obrigatoriedade de sobrestamento dos processos em todas as instâncias.

Com efeito, a existência de Repercussão Geral sobre o Tema 616 não implica sobrestamento das apelações nas quais a matéria se faz presente.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.335.354-5 - DIB 22/07/2008), sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual concedida.

Em sede de apelação, a parte autora alega a não ocorrência de decadência, no presente caso. No mérito, sustenta, em suma, que a autarquia vem aplicando de forma híbrida as regras de transição da EC/98 com as regras instituídas a partir da edição da Lei 9.876/99, fazendo incidir um duplo redutor nas aposentadorias integrais e proporcionais. Requer a reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no REsp 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter de Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do recurso RE 626.489/SE, restou consolidado o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91 - na redação conferida pela MP n.º 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

In casu, verifico que descabe falar na ocorrência da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com data do despacho do benefício em 05/12/2008 (DDB - id 48926732), tendo em vista que o benefício é posterior à edição da Lei n.º 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 17/10/2018.

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese de decadência, comporta reforma, consoante fundamentação adotada.

Passo ao exame da apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.013 do CPC/2015.

No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n.º 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º. XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legítimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, verifica-se que o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, julgo improcedente o pedido de revisão, nos termos da fundamentação.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. TEMA 616. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A existência de Repercussão Geral sobre o tema 616 não implica sobrestamento das apelações nas quais a matéria se faz presente.
2. Em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
3. Caso em que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.
4. Verifica-se que o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.
5. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004023-67.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS CARLOS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: JAMES STELA - SP401655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004023-67.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS CARLOS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: JAMES STELA - SP401655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos de reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos: 14/01/1997 a 05/10/1998, 11/06/2005 a 29/04/2006, 30/04/2006 a 29/04/2007, 29/04/2007 a 29/08/2008 e 30/08/2008 a 29/08/2009. Considerando a matéria afetada para julgamento pelo tema 995/STJ, determinou o arquivamento do feito até ulterior julgamento dos Recursos Especiais nº 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, cabendo às partes o pedido de desarquivamento e prosseguimento do feito.

A parte autora interpôs apelação, alegando que o período de 25/09/1995 a 14/11/1996, não foi analisado e deve ser considerado especial. Aduz que o período de 14/01/1997 a 05/10/1998 (Viação Santa Catarina) e de 11/06/2005 a 29/04/2006 (VBTU Transportes), obteve prova emprestada que mostram que as atividades exercidas nas referidas empresas eram especiais, no entanto, os laudos não foram juntados. Requer que sejam considerados os laudos aqui apontados por similaridade, para reconhecimento como especial dos períodos supramencionados. Requer a concessão do benefício, desde a DER, ou que lhe seja garantida a implantação do benefício previdenciário em sua forma mais vantajosa (originária ou relativizada caso mostre-se mais vantajosa). Faz prequestionamento para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004023-67.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS CARLOS DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: JAMES STELA - SP401655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividades em condições especiais nos períodos: 25/05/1995 a 14/11/1996, 14/01/1997 a 05/10/1998, 11/06/2005 a 29/04/2006, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 25/05/1995 a 14/11/1996, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 82 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 90437725, págs. 04/06).

2. 11/06/2005 a 29/04/2006, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 90437723, págs. 15/16).

Insta consignar que é possível admitir a prova emprestada quando a função avaliada era a mesma desempenhada pelo autor, bem como a empresa similar reproduz o mesmo ambiente de trabalho da parte autora da época.

Contudo, o laudo pericial produzido na Justiça do Trabalho, por sua vez, diz respeito a terceiro estranho à lide, de forma que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pelo autor no período em questão, não servindo como prova emprestada à hipótese em tela. Portanto, os documentos juntados (90437945, págs. 01/11), não servem como prova da atividade especial no período de 14/01/1997 a 05/10/1998.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/05/1995 a 14/11/1996 e 11/06/2005 a 29/04/2006.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (16/05/2016), perfazem-se aproximadamente, 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses, e 02 (dois) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

E, em caso de considerar tempo posterior ao requerimento administrativo (16/05/2016), verifica-se que até a data da sentença (25/07/2019) o autor não preencheria o tempo necessário para concessão do benefício.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil 2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/05/1995 a 14/11/1996 e 11/06/2005 a 29/04/2006.
3. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (16/05/2016), perfazem-se aproximadamente, 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses, e 02 (dois) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. E, em caso de considerar tempo posterior ao requerimento administrativo (16/05/2016), verifica-se que até a data da sentença (25/07/2019) o autor não preencheria o tempo necessário para concessão do benefício.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.
7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-36.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL EUZEBIO CLAUDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL EUZEBIO CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-36.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL EUZEBIO CLAUDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL EUZEBIO CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 02.06.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Posto isso, concedo a tutela antecipada nesta oportunidade e julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a implantar, no prazo de 45 dias, benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, com DIB para o dia 23/04/2018, no valor de um salário mínimo. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas – que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da JF vigente na data do trânsito em julgado. Oficie-se o INSS para a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Esclareço que não se trata de compensação, esta vedada pelo § 14º do artigo 85 do NCPC. Custas ex lege. P.R.I.O.”*

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que: *“ASSIM, COM BASE NO LAUDO E NAS FOTOS JUNTADAS PELA PERITA DO JUÍZO, É CERTO QUE O AUTOR NÃO ESTÁ RESIDINDO NO ENDEREÇO DECLINADO, PORTANTO NÃO SE FEZ EFETIVA PROVA DO NÚCLEO FAMILIAR A QUE PERTENCE O REQUERENTE E, CONSEQUENTEMENTE, DA RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. DESSA FEITA, O PEDIDO DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE, POIS NÃO ESTÁ COMPROVADO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE (RENDA MENSAL INFERIOR A ½ DO SALÁRIO MÍNIMO), PELO QUE PEDE A REFORMA PER CAPITA INTEGRAL DA DECISÃO. SUBSIDIARIAMENTE, PEDE A ANULAÇÃO DA SENTENÇA, PARA RETOMADA DO FEITO À FASE DE INSTRUÇÃO, A FIM DE ELUCIDAR O REAL NÚCLEO FAMILIAR EM QUE O AUTOR ESTÁ INSERIDO E AFERIR A RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR, VIABILIZANDO A ANÁLISE SOBRE O DIREITO À PERCEPÇÃO DO LOAS”.*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da cessação indevida (2005). Pede ainda a fixação de honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS e provimento parcial da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-36.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL EUZÉBIO CLAUDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL EUZÉBIO CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo social, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No que se refere ao segundo requisito, por sua vez, verifico, pelos documentos anexados aos autos – notadamente pelas informações constantes do laudo social, que também ele está presente, atualmente. De fato, verifico que o autor atualmente não reside com sua esposa – que recebe benefício previdenciário (o qual, vale mencionar, foi a causa da cessação de seu benefício assistencial). Assim, de rigor a concessão do benefício pleiteado. A data de início do benefício, porém, deve ser aquela da juntada aos autos do laudo sócio-econômico, no qual está demonstrada a situação precária e necessitada da parte autora – confirmando a presença dos dois requisitos para a concessão do benefício.”

Por sua vez, o estudo social, apresentado em 23.04.2018 (ID 3976838), revela que a parte autora vive sozinho em imóvel cedido por um dos filhos, simples, de alvenaria, com cozinha, sala, quarto e banheiro em bom estado de conservação, bem arejada, iluminada e boa higiene/organização, embora em reforma. Possui lavanderia e quintal. A casa está guamecida com móveis eletrodomésticos básicos contando com 01 sofá, 01 móvel com gavetas, 01 rack, 01 televisão antiga, 01 geladeira, 01 fogão, 01 armário, 01 pia, 01 cafeteira, 01 mesa simples, 01 cama de casal, 01 ventilador, 01 suporte para televisão, colchões e 01 guarda roupas.

O laudo social informa ainda que:

- na residência não foi percebido muitos pertences particulares do autor, como roupas e acessórios, sendo que o mesmo verbalizou que como a casa está em reforma, suas roupas e pertences estão em outra residência;

- a esposa do autor sofreu AVC, e está sob os cuidados de uma filha.

- autor possui sete filhos, que são bastante presentes e participativos.

Informa que o autor não possui renda alguma e é mantido por seus filhos.

Em que pese a ausência de rendimento próprio, da leitura do laudo social não se extrai a existência de miserabilidade.

Apura-se que o autor encontra abrigo em imóvel cedido pelo filho em boas condições, e tem suas necessidades básicas supridas por seus filhos. Nesse sentido a perita social informou que: *“O autor, conforme retalhos, atualmente reside sozinho, sem nenhuma renda. Sua esposa, a qual possui sequelas de um Acidente Vascular Cerebral, está aos cuidados de uma de suas filhas. O periciando possui 07 filhos. Todos colaboram para que o Sr. Manoel possa ter condições para sobreviver; custeando as despesas mensais e sua alimentação”*

Observa-se que a parte autora possui sete filhos, maiores de idade e com vida independente, mas que guardam o dever de socorrê-lo em caso de urgência, como de fato já o fazem.

Verifico ainda que a perita social não declara a existência de miserabilidade ou mesmo hipossuficiência.

Necessário ressaltar que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares.

O benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-36.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL EUZEBIO CLAUDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL EUZEBIO CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família. Não comprovada a impossibilidade do sustento por sua família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607673-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE DOS SANTOS CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607673-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE DOS SANTOS CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (20/09/2018), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607673-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE DOS SANTOS CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 23/08/1948, completou 65 anos de idade em 23/08/2013, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/03/2019, que a autora com 70 anos, reside em imóvel alugado composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação e organização, em companhia de marido Sr. Samuel Rodrigues Cavaleiro com 72 anos, a família ainda possui um automóvel Fiat/Uno ano 2002.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de um salário mínimo e os gastos somos R\$ 2.031,15.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por tempos de contribuição desde 01/02/2003, no valor de R\$ 998,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (20/08/2018) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Com efeito, consta do estudo social (ID 58684014) que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora com 70 anos e seu marido de 72 anos.

Residem em casa alugada de 05 cômodos, em bom estado de conservação. Possuem um veículo Fiat Uno, ano 2002.

O laudo social aponta que o marido recebe aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 salário mínimo e que o casal tem 04 filhos adultos que prestam auxílio, sendo que o filho Samuel paga o aluguel da casa dos pais e os filhos auxiliaram, ainda, na compra da mobília e dos eletroeletrônicos simples (fôgão, geladeira e televisão). Os medicamentos que a parte autora faz uso são fornecidos pelo SUS. No entanto, apontam o total de despesas no valor de R\$ 2.031,00.

Em que pesem as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Dessa forma, constato do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia do Relator, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por esses fundamentos, divirjo do E. Relator para dar provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5063983-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOPOLDINA CABRAL CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5063983-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOPOLDINA CABRAL CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida que, nos autos da ação de cobrança de parcelas decorrentes de benefício de pensão por morte promovida por LEOPOLDINA CABRAL CARVALHO, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte desde o óbito (06/11/2012) até 21/07/2017 (data anterior ao início do pagamento requerimento administrativo), com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC.

Sustenta o INSS em suas razões:

- que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário;

- que não há nenhum fundamento legal que ampare a pretensão da autora de receber valores relativos à pensão por morte correspondente a competências anteriores à data do efetivo requerimento administrativo do benefício, o que comprovadamente somente ocorreu em 22/07/2017;

- subsidiariamente, para fins de correção monetária, sejam observadas as normas da lei 11.960/2009 até 20/09/2017, que é a data do julgamento do RE nº 870.947/SE.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5063983-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOPOLDINA CABRAL CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada.

3. Apelação improvida.

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No presente caso, pretende a parte autora o recebimento das parcelas relativas à pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido, desde a data do óbito até a concessão administrativa.

Quanto ao termo inicial do benefício, dispõe o artigo 74 da Lei 8.213/91 (coma redação conferida pela Lei 9.528, de 1997):

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Deveras, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, tendo o segurado falecido no ano de 2012, em caráter geral, o termo inicial da pensão deveria ser fixado no requerimento administrativo, em 2017, como realmente o fez a autarquia previdenciária (ID 7434270, p. 77).

Com efeito, a concessão da pensão por morte não depende da obtenção pelo segurado falecido de aposentadoria mantida pelo RGPS, mas reclama apenas a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito, uma vez que sequer é exigido o cumprimento de prazo de carência, conforme preceitua o artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

Assim, para que a autora pleiteasse a pensão previdenciária decorrente do óbito de seu marido, bastaria comprovar na via administrativa que este mantinha a qualidade de segurado quando faleceu, sendo-lhe concedido de imediato o benefício, independentemente da concessão, ou não, de aposentadoria ao segurado falecido.

No entanto, o caso em comento apresenta situação peculiar envolvendo a qualidade de segurado do *de cuius*, que só restou comprovada após o trânsito em julgado do processo que, em vida, foi por ele proposto pleiteando a concessão de aposentadoria por idade híbrida. Isto porque, quando do seu falecimento, o segurado recebia benefício de prestação continuada (LOAS), que não enseja a concessão de pensão de morte.

Dessa forma, a não ser em caso de procedência da ação proposta pelo falecido, reconhecendo o direito à percepção da aposentadoria por idade híbrida, a autora não poderia requerer ao órgão administrativo a concessão da pensão, visto que tal benefício seria certamente indeferido pela ausência da condição de segurado.

Frise-se que a referida demanda foi proposta em 23/04/2010, tendo a sentença de primeiro grau, proferida antes do óbito, julgado extinto o feito sem resolução do mérito em abril de 2011. E, em 2017, esta Corte Regional deu provimento à apelação interposta, para julgar procedente o pedido e conceder a aposentadoria híbrida por idade a partir do requerimento administrativo em 30/01/2009, demonstrando, assim, que no por ocasião do óbito, em 2012, a autora já fazia jus à pensão por morte.

Portanto, somente a partir do trânsito em julgado da decisão proferida naqueles autos, que se deu em 02/05/2017 (ID 7434270, p. 70), com a concessão da aposentadoria pleiteada pelo *de cuius*, é que houve a possibilidade de obtenção do benefício de pensão por morte pela parte autora, ainda que o gozo de benefício previdenciário não constitua requisito ao deferimento da pensão por morte. Havendo a impossibilidade de atendimento do prazo fixado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 por ainda pender de decisão judicial a demanda proposta por seu falecido marido para a obtenção de sua aposentadoria por idade, resta evidente que a exigência legal não poderá ser imposta à segurada até a data em que houve o trânsito em julgado da sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBITO DO SEGURADO. AÇÃO JUDICIAL DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS E OBTENÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão. III - Somente com o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de reconhecimento de paternidade foi possível ao Autor requerer junto à Autarquia Previdenciária, a concessão de pensão por morte, porquanto somente nesse momento o INSS reconheceu a dependência econômica da parte autora com relação ao falecido segurado, condição indispensável à concessão do benefício. IV - A situação fática diferenciada, reconhecimento da filiação e, conseqüentemente, da dependência econômica da parte autora com relação ao genitor em ação judicial, autoriza a concessão da pensão por morte e pagamento da parcelas devidas a contar do óbito do falecido.

V - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1423649/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÕES EM ATRASO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Pendente de apreciação judicial a condição de segurado do falecido, não há que se falar em inércia da autora enquanto não transitada em julgado a sentença.

3. Comprovado o direito à percepção do benefício de pensão por morte desde a data do óbito, faz jus a autora às prestações vencidas.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002897-92.2017.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

Assim sendo, faz jus a parte autora ao pagamento das parcelas da pensão por morte devidas entre a data do óbito do segurado, 06/11/2012 até 21/07/2017 (data anterior ao início do pagamento requerimento administrativo).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO JUDICIAL. COBRANÇA. PARCELAS DEVIDAS ENTRE A DATA DO ÓBITO E A IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Pretende a parte autora o recebimento das parcelas relativas à pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido, desde a data do óbito até a concessão administrativa.
6. Uma vez que a autora não poderia requerer a pensão por morte dentro do prazo fixado no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por ainda pender de decisão judicial a demanda proposta por seu falecido marido para a obtenção de sua aposentadoria por idade híbrida, faz jus às prestações do benefício compreendidas entre a data do óbito e a implantação administrativa da pensão.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA DA SILVA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA DA SILVA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 04.10.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, julgo procedentes os pedidos autorais, para conceder à requerente o benefício de prestação continuada - LOAS, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a ser pago pela parte requerida. O mérito foi resolvido nos termos do artigo 487, I, do CPC. A data de início do benefício é a data do pedido do requerimento administrativo à requerida: 12/05/2015 (fl. 29-30). Juros e correção monetária devem ser calculados segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC. Esta decisão não está sujeita a reexame necessário porque o valor da causa e das prestações em atraso são inferiores ao limite estabelecido por lei, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC. Como o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar cálculos no prazo de 40 dias. Após, intime-se a parte autora para se manifestar em 5 dias e voltem conclusos. P.R.I. Cumpra-se. Aquidauana, 04 de outubro de 2017."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Subsidiariamente recorre em relação à correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decorreu o prazo sem manifestação do Ministério Público Federal (ID 124096554).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA DA SILVA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Quanto ao requisito da renda per capita, após analisar o Relatório Psicossocial (fls. 67-73), resta evidente nestes autos que a requerente não cumpre o requisito da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, pois sua unidade familiar é composta pela autora, senhora Silvana, pelo cônjuge, senhor Jorge (55 anos, Pintor) e pela neta, Gleicimara (18 anos, desempregada) e que a renda familiar decorre do trabalho autônomo do cônjuge, sendo de aproximadamente R\$880,00. A família não está incluída em programas de transferência de renda (Bolsa Família/Vale Renda) e não recebe auxílio de terceiros. Impende destacar que, o Relatório Social dispôs que apesar da residência ser guarnecida de televisão, fogão, geladeira e máquina de lavar, todos se apresentam em péssimo estado de conservação. Salienta-se ainda, quanto aos valores relativos às despesas domésticas, as mesmas referem-se ao fornecimento de energia elétrica (R\$ 170,00), compra de gêneros alimentícios (R\$ 350,00), despesas com a medicação (R\$200,00) e abastecimento de água (R\$ 100,00). Quanto aos aspectos da saúde, a requerente pontua que faz uso de medicação diária e contínua de Renolapril 20mg e afirma que está novamente com uma lesão no útero e por isso está fazendo uso de Belfactrim 800mg. Nesse mister, quanto aos requisitos econômicos para a obtenção do benefício, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari prescrevem que: “Os critérios para aferição do requisito econômico são polêmicos e segundo orientação do STJ o magistrado não está sujeito a um sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual a delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente”. Denota-se que, o magistrado não está sujeito a um sistema de tarifação legal de provas conforme o texto do 131 do CPC: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”, uma vez que em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Assim, a lei autoriza o juiz a apreciar livremente a prova para assim formar o seu convencimento, onde poderá analisar o caso concreto, admitir outras provas além da renda familiar per capita para provar a condição de miserabilidade do requerente. Carlos Alberto Vieira de Gouveia, sobre o critério de ¼ do salário-mínimo por cabeça comenta que “não deve prosperar, pois, se a concepção da lei foi conceder o benefício a quem dela necessite, o que dever-se-ia observar seria o grau de miserabilidade e não o quanto grafado em lei”. Nesse ressoar, depois da análise comprobatória dos autos, podemos notar que o estado de miserabilidade da requerente exsurge cristalino dos autos, pelo que a concessão do benefício pretendido é medida de imperiosa justiça. Quanto ao início do benefício, o mesmo deverá ter como data, o dia 12/05/2015, data do requerimento administrativo da autora ao INSS. Portanto, preenchidos os requisitos para obtenção do Benefício de Prestação Continuada ao Idoso, bem como a miserabilidade do requerente, a procedência dos pedidos é medida que se impõe.”

Por sua vez, o estudo social (ID 2904315 pág. 67/73), elaborado em 07.10.2016, revela que a parte autora reside com seu esposo, Jorge, 55 anos, pintor e sua neta, Gleicimara, 18 anos, desempregada em imóvel próprio, edificado em alvenaria, localizado em um bairro periférico desta comarca. A residência apresenta bom estado de conservação, murada e parcialmente calçada. Há piso e lje. Composto por 02 quartos, 01 sala e 01 cozinha, banheiro interno. Além de uma área extensa, com muitas plantas. Nos fundos, observamos a existência de três cômodos, onde reside a filha da autora, senhora Claudinéia e duas netas menores. A requerente declarou que não possui outros bens imóveis de sua propriedade ou mesmo veículos automotivos. A residência é guarnecida de televisão, fogão, geladeira e máquina de lavar, em péssimo estado de conservação.

A renda da casa advém da renda do esposo no valor de R\$ 880,00.

Relataram despesas com: Alimentação R\$ 350,00; Água R\$ 100,00; Luz R\$ 170,00; Medicamentos R\$ 200,00, totalizando R\$ 820,00.

Nota-se que o grupo familiar tem integrante adulto, independente e apto ao trabalho.

Tem-se ainda que a autora possui três filhos (Railson, Aleilson e Claudinéia), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872353-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:INEIDE DONIZETI DA FONSECA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872353-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INEIDE DONIZETI DA FONSECA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, a fim de reconhecer os períodos laborados pela autora (31/05/1999 a 16/12/2010), e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do CPC. Consequentemente, condeno ambas as partes ao pagamento de honorários, no valor de 10% da causa, sendo que as custas serão arcadas exclusivamente pela autora, observando-se a gratuidade (fls. 53). Publique-se. Intimem-se.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, ao argumento de que comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

testemunhal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872353-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INEIDE DONIZETI DA FONSECA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 27/02/1963.

Como implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, a autora desde sua mais tenra idade sempre laborou no meio rural, na condição de volante "bóia-fria", com e sem registro em sua CTPS, para diversos empregadores e arrematadores de mão-de-obra rural da região, no plantio e cultivo de diversas lavouras; situação esta que permanece até a presente data.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com José Dourado de Lima - 1984, onde ele foi qualificado como lavrador; certidões de nascimento dos filhos onde o pai está qualificado como lavrador/serviços gerais; sua CTPS, na qual constam vínculos empregatícios de serviços de colheita de café de 31/05/1999 a 07/07/1999, de 08/05/2000 a 15/07/2000 e de 02/05/2001 a 14/07/2001, de safrista de 01/08/2001 a 23/08/2001, de serviços gerais de 03/06/2002 a 20/09/2002, de safrista de 01/07/2003 a 19/08/2003, de safrista/produção de 12/08/2004 a 03/09/2004, de colhedora de citros de 15/09/2004 a 25/12/2004, de trabalhadora agropecuária em geral de 03/07/2006 a 02/08/2006, de safrista de 14/08/2006 a 11/09/2006, de colhedora de citros de 06/11/2006 a 26/04/2008, de colhedor de 08/01/2009 a 31/03/2009 e de 13/05/2009 a 03/09/2009, de colhedor de laranja de 26/04/2010 a 16/12/2010, de trabalhadora rural de 12/09/2011 a 16/11/2011, de trabalhadora rural - colhedora de 01/12/2011 a 20/03/2012, de trabalhadora rural de 10/07/2012 a 23/08/2012 e de 17/09/2012 a 15/02/2013, de trabalhadora agropecuária de 10/07/2013 a 21/08/2013, de safrista de 22/08/2013 a 20/09/2013, de trabalhadora agropecuária em geral de 01/11/2013 a 13/05/2014, de safrista de 19/05/2014 a 05/09/2014, de trabalhadora agropecuária em geral de 10/12/2014 a 23/04/2015 e de 19/05/2015 a 19/11/2015 e a CTPS do cônjuge José Dourado de Lima.

Sobrevieram os autos o CNIS do seu marido (ID 80479365) e o seu CNIS (ID 80479364)

Ainda que os documentos em nome de seu marido não aproveitem à autora, por não se tratar de hipótese de trabalho rural em regime de economia familiar, a autora trouxe em seu nome sua CTPS com inúmeros vínculos rurais descontínuos ao longo de sua vida, o que constitui início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Relativamente ao segurado empregado, importante dizer que o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado empregado em decorrência de atividade exercida mediante vínculo empregatício é do empregador, competindo à Previdência fiscalizar e exigir o cumprimento desse dever, a teor do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Anoto, ainda, que, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Portanto, consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

No caso concreto, a sentença expressamente consignou que a prova testemunhal asseverou que, por ocasião do implemento da idade, a autora ainda se encontrava nas lides rurais, o que não foi objeto de impugnação pelas partes.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir do indeferimento administrativo - 27/09/2018 (ID 80479366), expressamente pleiteado pela autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos do expandido.

É COMO VOTO.

**/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- 3 - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 4 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 5 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 6 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 7 - Como implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 8 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento com José Dourado de Lima - 1984, onde ele foi qualificado como lavrador; certidões de nascimento dos filhos onde o pai está qualificado como lavrador/serviços gerais; sua CTPS, na qual constam vínculos empregatícios de serviços de colheita de café de 31/05/1999 a 07/07/1999, de 08/05/2000 a 15/07/2000 e de 02/05/2001 a 14/07/2001, de safrista de 01/08/2001 a 23/08/2001, de serviços gerais de 03/06/2002 a 20/09/2002, de safrista de 01/07/2003 a 19/08/2003, de safrista/produção de 12/08/2004 a 03/09/2004, de colhedora de citrus de 15/09/2004 a 25/12/2004, de trabalhadora agropecuária em geral de 03/07/2006 a 02/08/2006, de safrista de 14/08/2006 a 11/09/2006, de colhedora de citrus de 06/11/2006 a 26/04/2008, de colhedora de 08/01/2009 a 31/03/2009 e de 13/05/2009 a 03/09/2009, de colhedora de laranja de 26/04/2010 a 16/12/2010, de trabalhadora rural de 12/09/2011 a 16/11/2011, de trabalhadora rural - colhedora de 01/12/2011 a 20/03/2012, de trabalhadora rural de 10/07/2012 a 23/08/2012 e de 17/09/2012 a 15/02/2013, de trabalhadora agropecuária de 10/07/2013 a 21/08/2013, de safrista de 22/08/2013 a 20/09/2013, de trabalhadora agropecuária em geral de 01/11/2013 a 13/05/2014, de safrista de 19/05/2014 a 05/09/2014, de trabalhadora agropecuária em geral de 10/12/2014 a 23/04/2015 e de 19/05/2015 a 19/11/2015 e a CTPS do cônjuge José Dourado de Lima. Sobreveramos autos o CNIS do seu marido (ID 80479365) e o seu CNIS (ID 80479364).
9. Ainda que os documentos em nome de seu marido não aproveitem à autora, por não se tratar de hipótese de trabalho rural em regime de economia familiar, a autora trouxe em seu nome sua CTPS com inúmeros vínculos rurais descontínuos ao longo de sua vida, o que constitui início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campestres.
10. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.
11. Relativamente ao segurado empregado, importante dizer que o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado empregado em decorrência de atividade exercida mediante vínculo empregatício é do empregador, competindo à Previdência fiscalizar e exigir o cumprimento desse dever, a teor do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.
12. Quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
13. Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.
14. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
15. Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir do indeferimento administrativo - 27/09/2018 (ID 80479366), expressamente pleiteado pela autora.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Destaco que os juros de mora incidirão até a expedição do ofício requisitório de acordo com o mesmo Manual.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
19. Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, nos termos do expandido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDECIR MOREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS 11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDECIR MOREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por WALDECIR MOREIRA DOS SANTOS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 1397179, p. 78-83), julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 1397179, p. 87-96), a autora pleiteia a reforma da sentença para julgar procedente o pedido inicial, ao fundamento de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para demonstrar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova oral.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003553-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDECIR MOREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de abril de 1954 (ID, p. 10), com implemento do requisito etário em 30 de abril de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 04/08/1986 a 20/12/1986, de 14/05/1987 a 29/10/1987, de 1º/02/1992 a 26/02/1996 e de 1º/08/2001 a 28/02/2003 (ID 1397179, p. 12-28).

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "quando não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Quando não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EJ 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tivesse sido produzida prova oral, tal, por si só, não teria o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 04/08/1986 a 20/12/1986, de 14/05/1987 a 29/10/1987, de 1º/02/1992 a 26/02/1996 e de 1º/08/2001 a 28/02/2003.

4 - Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

5 - A despeito da existência de pacífico entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, verifica-se que, no presente caso, a prova oral não possui o condão de legitimar a concessão da benesse previdenciária.

6 - Portanto, ainda que tivesse sido produzida prova oral, tal, por si só, não teria o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007331-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA MARIA BIANCHI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007331-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA MARIA BIANCHI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007331-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA MARIA BIANCHI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 02/10/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1985, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, parcialmente ilegível, na qual constam vínculos rurais de 01/01/78 a 16/02/80, 07/84 a 12/08/84, 30/07/85 a 28/02/86, 16/02/87 a 25/04/87, e urbanos de 16/11/92 a 17/02/95 e 03/06/96 a 02/08/99; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1977 a 1987, e vínculos urbanos de 01/03/88 a 23/03/92 e 23/02/99 a 09/02/2000; IV) notas fiscais de entrada em nome do marido, datadas de 2005 e 2006; V) declaração da sogra dela, datada de 2016, no sentido de que ela e o marido residiam na Fazenda Nova Esperança, situada em José Bonifácio/SP; VI) certidão negativa de débitos relativa ao ITR – Fazenda Santa Helena; VII) Ata da Assembleia Geral Ordinária da Associação dos Pequenos Produtores Rurais da Fazenda Nova Esperança.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Dos demais documentos apresentados, apenas as notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2005.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036273-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELA DOS PASSOS AVELINO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036273-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELA DOS PASSOS AVELINO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCELA DOS PASSOS AVELINO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte até colar grau em ensino superior ou até completar 24 (vinte e quatro) anos.

A r. sentença, prolatada em 09/06/2017, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a cobrança destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que sua dependência econômica em relação ao *de cuius* remanesce até os dias atuais, já que a cessação do benefício de pensão por morte inviabilizará o custeio do curso de graduação em que está matriculada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O evento morte do Sr. Marco Antônio Avelino, ocorrido em 01/07/2015, restou comprovado pela certidão de óbito anexada aos autos.

Igualmente incontestada a qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento, eis que a demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, como sua filha, até atingir a maioridade previdenciária, em 18/03/2017 (NB 069.431.722-3).

A celeuma diz respeito à persistência da condição de dependente da parte autora, em razão de estar cursando o ensino superior.

Segundo a legislação previdenciária vigente na época do óbito, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos podem ser enquadrados como dependentes do segurado instituidor, nos termos do artigo 16, I da Lei n. 8.213/91.

Assim, a matrícula em curso de ensino superior, por si só, não dá ensejo ao recebimento do benefício de pensão por morte, ante a ausência de previsão legal neste sentido. A propósito, cumpre ressaltar que compete ao Poder Legislativo, em atenção ao princípio da seletividade que rege a Seguridade Social, eleger aqueles familiares que, em razão de necessidade ou vínculo afetivo específico, possam ser considerados dependentes do segurado instituidor para fins previdenciários, não cabendo ao Poder Judiciário modificar tal decisão política.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte precedente firmado por ocasião do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do então vigente Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.

ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc.

I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil."

(REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, 26 E 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. UNIVERSITÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam a condição de universitária da parte autora, não havendo necessidade de prova testemunhal e depoimento pessoal.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

- Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado. Precedentes.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2139423 - 0006453-06.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicitum da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, conferida pela Lei n.º 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei).

5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, in casu, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

7. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5133632-27.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/11/2019)

"APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. FILHO BENEFICIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. CURSANDO ENSINO SUPERIOR. VEDADA A EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei n.º 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil). Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

- Na hipótese, o autor fez jus aos benefícios instituídos por sua genitora até completar 21 (vinte e um) anos de idade, não sendo autorizada a ampliação desse benefício apenas pelo fato de cursar ensino superior.

- Ausente um dos pressupostos legais para a manutenção do benefício, eis que o recorrente é maior de 21 anos, capaz e não porta qualquer moléstia incapacitante ou invalidez, é de rigor a improcedência do pedido, devendo ser confirmado o julgamento de primeiro grau.

- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304548 - 0014057-47.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela autora e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. FREQUÊNCIA A CURSO DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM SEDE RECURSAL.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Marco Antônio Avelino, ocorrido em 01/07/2015, restou comprovado pela certidão de óbito anexada aos autos. Igualmente incontroversa a qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento, eis que a demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, como sua filha, até atingir a maioridade previdenciária, em 18/03/2017 (NB 069.431.722-3).

4 - A celexma diz respeito à persistência da condição de dependente da parte autora, em razão de estar cursando o ensino superior.

5 - Segundo a legislação previdenciária vigente na época do óbito, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos podem ser enquadrados como dependentes do segurado instituidor, nos termos do artigo 16, I da Lei n. 8.213/91.

6 - A matrícula em curso de ensino superior, por si só, não dá ensejo ao recebimento do benefício de pensão por morte, ante a ausência de previsão legal neste sentido. A propósito, cumpre ressaltar que compete ao Poder Legislativo, em atenção ao princípio da seletividade que rege a Seguridade Social, eleger aqueles familiares que, em razão de necessidade ou vínculo afetivo específico, possam ser considerados dependentes do segurado instituidor para fins previdenciários, não cabendo ao Poder Judiciário modificar tal decisão política. Precedentes.

7 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

8 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela autora e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERCI MORAIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERCI MORAIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003731-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERCI MORAIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 05/10/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1984 e 1992, nas quais não consta a sua qualificação profissional e noma do marido; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1996, na qual ela e o marido figuram como lavradores; III) contrato de concessão de uso, sob condição resolútiva, de 01 (um) lote de terras, situado no PA Jacob Franciozi, datado de 2012, no qual ela e o marido figuram como beneficiários; IV) contrato de concessão de crédito de instalação, datado de 2011, relativo ao lote supracitado; V) certidão do INCRA, datada de 2013, na qual consta que o marido é assentado no PA Jacob Franciozi, localizado em Japorã/MS, local em que exerce atividade em regime de economia familiar no lote nº 72, desde 31/12/2007; VI) declarações rurais de produtor, datadas de 2012, 2013 e 2014, em nome do marido; VII) notas fiscais de entrada/saída, datadas de 2011/2014, em nome do marido; VIII) relatório de vigilância sanitária em saúde animal, datado de 2014, no qual figura como responsável; IX) demonstrativo de pagamento de salário, datado de 2013, no qual o marido figura como trabalhador rural; X) termo de quitação de rescisão de contrato de trabalho, no qual consta que o marido trabalhou de 04/02/2013 a 20/03/2013, para empresa rural; XI) demonstrativo de recolhimento de FGTS, datado de 2011, relativo ao mencionado vínculo; XII) carteira de sindicato rural, datada de 2014, em nome do marido; XIII) cartão de produtor rural, válido de 18/02/2011 a 15/06/2011.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, as certidões de nascimento dos filhos nascidos em 1984 e 1992 não servem como início de prova material, pois nelas não consta a qualificação profissional da autora e noma do marido.

Já a certidões de nascimento do filho nascido em 1996 serve como início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Considerando os demais documentos apresentados, servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar o contrato de concessão de uso, o contrato de concessão de crédito de instalação, a certidão do INCRA, as declarações anuais de produtor, as notas fiscais de produtor e o cartão de produtor rural.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1997 a 2006).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172983-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CLAUDIO RIBEIRO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5172983-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CLAUDIO RIBEIRO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5172983-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CLAUDIO RIBEIRO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 43 anos, auxiliar administrativo, ser portador de dependência química, CID 10 - F19.0, intoxicação aguda, CID 10 – F10.2, transtornos mentais CID 10 – F14.2, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína (síndrome de dependência), estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 125227047). Confira-se:

“A pretensão do(a) obreiro(a) não merece prosperar. Isso porque, no laudo pericial carreado aos autos concluiu o perito que o(a) requerente não apresenta incapacidade para o trabalho por moléstia ocupacional/sequela de acidente do trabalho, não o(a) impedindo de exercer suas atividades laborais habituais. Verifica-se, assim, que o exame pericial foi conclusivo quanto à inexistência de sequela a ensejar o benefício requerido na exordial.

Resalte-se que a impugnação do(a) autor(a) à prova técnica foi feita de forma genérica, não merecendo guarida. No mais, o laudo elaborado é minucioso e taxativo, nele não existindo reparos a serem feitos. O expert judicial, por sua vez, goza de imparcialidade, razão pela qual o laudo deve ser recebido sem ressalvas.”

O laudo médico pericial (Id 125227040), elaborado em 19/06/2018, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Tomando como base os dados extraídos da documentação disponível, cumpre destacar os seguintes diagnósticos para fins de discussão:

Transtorno depressivo recorrente.

Transtornos mentais e comportamentais devido uso de álcool e cocaína.

CONCLUSÃO:

Conta ser usuário de drogas desde os 18 anos de idade (encontra-se com 43 anos atualmente), desde maconha, cocaína até álcool. Inicialmente refere que ainda conseguia trabalhar, com incapacidade no decorrer do tempo.

Em decorrência, foi submetido à tratamento medicamentoso e psicoterápico, fls. 87 e 42.

Não há notícias nos autos acerca de concessões de benefícios pelo INSS. Apresentou ao exame físico psiquiátrico, ausência de alterações significativas durante o atendimento. Não há documentos juntados aos Autos que indiquem necessidade de afastamento devido as moléstias desde 2005, fl. 42. Não há sequelas, agravos ou complicações incapacitantes no momento do atendimento médico pericial. Diagnósticos: transtorno depressivo recorrente, transtornos mentais e comportamentais devido uso de álcool e cocaína; confirmados por relatório psicológico e médico; fls. 41/42. Em decorrência, foi submetido à tratamento medicamentoso e psicoterápico, fls. 87 e 42. Não há notícias nos autos acerca de concessões de benefícios pelo INSS. Apresentou ao exame físico psiquiátrico, ausência de alterações significativas durante o atendimento.

Não há documentos juntados aos autos que indiquem necessidade de afastamento devido as moléstias desde 2005, fl. 42. Não há sequelas, agravos ou complicações incapacitantes no momento do atendimento médico pericial".

Considerando-se exame físico pericial psiquiátrico sem alterações significativas, retorno ao trabalho sistemático, documentos emitidos pelos médicos que o assistiram que sinalizam incapacidade apenas até 2006, conclui-se por **não há incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos**".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 125226995, 125226996, 125226997, 125226998, 125226999 e 125226700), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104011-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEXANDRO VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104011-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEXANDRO VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 30/08/2017, na condição de trabalhador rural segurado especial.

A sentença proferida em 18/07/2018 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não haver nos autos início de prova material acerca da condição de ruralista do autor, no regime de economia familiar, além de não ter sido comprovada a incapacidade laborativa total, constatando o laudo a existência de incapacidade parcial e permanente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, afirmando ter sido comprovada sua condição de trabalhador rural segurado especial, conforme afirmado na prova testemunhal, além da incapacidade laboral total em decorrência das patologias afirmadas na inicial, invocando ainda aspectos sócio-econômicos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104011-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALEXANDRO VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A improcedência do pedido inicial foi fundada na falta da qualidade de segurada da parte autora, diante da ausência de início de prova material acerca do labor como trabalhador rural segurado especial.

Não merece reparos a sentença, pois não houve a produção de qualquer documento que constituísse início de prova material apto a comprovar a condição da parte autora de trabalhador rural segurado especial durante o período de carência do benefício.

Do extrato do CNIS de fls. 76 consta que o autor manteve diversos vínculos laborais de natureza urbana no período de 2002 a 2015.

Houve a oitiva de três testemunhas que afirmaram o labor rural do autor.

Assim, não faz jus a parte autora à concessão do benefício por incapacidade postulado, pois comprovado o labor rural afirmado na inicial unicamente pela prova testemunhal, insuficiente para a comprovação do trabalho campesino nos termos da Súmula nº 149 do STJ.

Uma vez não demonstrada a qualidade de segurado do autor, resta prejudicado o exame dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. Nos termos do art. 25, I, da Lei de Benefícios, deveria comprovar o exercício de atividade rural nos 12 meses anteriores à situação de incapacidade.

2. Não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez rural postulada, pois comprovado o labor rural afirmado na inicial unicamente pela prova testemunhal, insuficiente para a comprovação do trabalho campesino nos termos da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

3. Conforme entendimento firmado nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111081-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIVINO ALVES BOTELHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, GABRIELA DE SOUZA E SILVA - SP295856-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5111081-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIVINO ALVES BOTELHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, GABRIELA DE SOUZA E SILVA - SP295856-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 31/07/2010.

A sentença proferida em 26/06/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, devendo ser mantido até a reabilitação profissional, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum 111/STJ). Foi concedida a tutela provisória de urgência antecipada incidental para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, pugnano pela reforma integral da sentença, tendo em vista a existência de incapacidade parcial para o trabalho, com aptidão para atividades compatíveis com a limitação funcional apresentada. Pede seja reduzida a verba honorária, a fixação da DIB do benefício na data juntada do laudo, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnano pela reforma parcial da sentença, a fim de ver concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a comprovação da incapacidade total e permanente, considerando as condições sócio-econômicas e a impossibilidade de reabilitação profissional, a partir da perícia médica, 09/06/2014, além da majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5111081-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIVINO ALVES BOTELHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, GABRIELA DE SOUZA E SILVA - SP295856-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, nascida em 05/06/1953, alegou a persistência do quadro de incapacidade laboral que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença.

O autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/04/2010 a 31/07/2010, 18/08/2015 a 18/10/2015 e de 17/03/2016 a 30/04/2016. O último vínculo laboral se deu no período de 20/04/2012 a 31/10/2013, na função de limpador de vidros (fls. 104).

O laudo médico pericial, exame realizado em 18/07/2017 (fls. 175), constatou que o autor, então com 64 anos de idade, apresentou quadro de incapacidade parcial e temporária no caso de espondilartrose lombar e hérnia discal lombar, desde 01/04/2010, doenças de natureza degenerativa, e incapacidade parcial e definitiva no caso de insuficiência cardíaca congestiva, desde 09/06/2014, com incapacidade para atividades que requerem esforço físico, sem possibilidade de reabilitação profissional.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para as atividades habituais, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os atestados médicos que instruíram a inicial, como o que cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas, mantida a DIB a partir da última alta médica, ocorrida em 30/04/2016.

Incumbe ao INSS submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 67 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser reformada a sentença para que sejam fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação e nego provimento ao recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora não provido e corrigir a sentença de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120433-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUGUSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENES SOARES DA SILVA - SP166696-N, CAROLINA ABIBI SOARES DA SILVA - SP330970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120433-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUGUSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENES SOARES DA SILVA - SP166696-N, CAROLINA ABIBI SOARES DA SILVA - SP330970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 22/08/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a incapacidade laboral, conforme conclusão da perícia médica. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, afirmando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, comprovada a existência de incapacidade para a atividade habitual de empregada doméstica em decorrência do agravamento das patologias que a acometem, conforme documentos que instruíram a inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5120433-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUGUSTA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENES SOARES DA SILVA - SP166696-N, CAROLINA ABIBI SOARES DA SILVA - SP330970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascida em 30/04/1957, a autora alegou na inicial incapacidade laboral para a atividade de arrumadeira em razão de quadro de hipertensão arterial, epilepsia e angina.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 17/12/2009 a 31/05/2010

Apresentou requerimento administrativo em 22/02/2014, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

O laudo médico pericial, exame realizado em 04/08/2016 (fls. 52), constatou que a autora, então com 59 anos de idade, apresenta quadro de dislipidemia, discopatia degenerativa de coluna, artrose e valvulopatia com escape mínimo, concluindo pela inexistência de limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral, com aptidão para o desempenho das atividades habituais, tendo realizado tratamento com cardiologista que apresentou melhora do quadro clínico, além de se tratar de quadro degenerativo sem relação com a atividade laboral.

Declarou na perícia médica que o último emprego foi na atividade de caseira, no ano de 2013

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Frise-se que a própria autora declarou como última atividade laboral habitual a de caseira, ocupação que orientou o perito na avaliação da aptidão laboral da autora.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APTIDÃO LABORAL DEMONSTRADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE AFASTADA.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040971-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040971-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art.485, V do CPC, em razão da coisa julgada. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, sustenta, preliminarmente, a inexistência de coisa julgada, alegando tratar-se de hipótese de agravamento. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040971-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 337, §4º, do Código de Processo Civil/2015: "(...) há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e a apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

Na ação proposta em 2012 perante a 1ª Vara Cível de Conchas-SP, a parte autora pleiteou o mesmo benefício ora discutido, ou seja, a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, invocando a incapacidade laboral decorrente de patologias de natureza ortopédicas e clínicas. A sentença proferida em 25/09/2014 julgou improcedente o pedido em razão de tratar-se de doença preexistente.

A parte autora ingressou com nova ação judicial em 2016 pleiteando a concessão do benefício em razão do agravamento das patologias. Instruiu o processo com documentos médicos contemporâneos à propositura da presente demanda (2016).

Desse modo, considerando, tratar-se de doenças degenerativas e evolutivas, o lapso temporal entre a propositura das demandas, bem como o possível agravamento das patologias, demonstra a alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, assim, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, autônoma, 64 anos na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos e clínicos.

O laudo médico pericial, realizado em 28/08/2017 (ID5475069) atesta que a parte autora se apresenta em bom estado geral, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com ausência de alterações na semiologia cardíaca, com Diabetes Mellitus não insulino compensada e com ausência de déficit funcional na coluna vertebral. Constatou que a autora apresenta amplitudes dos movimentos do tronco preservadas e dentro dos padrões da normalidade. Conclui pela inexistência de doenças incapacitantes para o trabalho.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA AFASTADA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anterior.

2. Considerando, tratar-se de doenças degenerativas e evolutivas, o lapso temporal entre a propositura das demandas, bem como o possível agravamento das patologias, demonstra a alteração da causa de pedir e do contexto fático-probatório nos presentes autos, assim, não há que se falar em reconhecimento da coisa julgada material.
3. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
4. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5084323-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON BATISTA DE MEIRELES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CESAR JOSE DE LIMA - SP162493-N, WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

APELADO: NILSON BATISTA DE MEIRELES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N, CESAR JOSE DE LIMA - SP162493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5084323-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON BATISTA DE MEIRELES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CESAR JOSE DE LIMA - SP162493-N, WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N

APELADO: NILSON BATISTA DE MEIRELES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N, CESAR JOSE DE LIMA - SP162493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a partir da alta médica, 10/01/2017.

A sentença proferida em 06/04/2018 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença com data de início em 30/01/2017 e termo final em 26/08/2017 (três meses após a realização da perícia), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a súmula 111/STJ. Dispensada a remessa necessária.

Apela o autor, arguindo preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de uma segunda perícia. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 07/01/2016, data da alta médica, por não ter se restabelecido do quadro de saúde que motivou a concessão do benefício no ano de 2011, que a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na sentença seja precedida de perícia administrativa.

Apela o INSS, pugnano pela incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

O autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Verifico que o inconformismo manifestado no recurso ficou limitado à matéria relativa à extensão da incapacidade laboral da parte autora, pelo que a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

De início afasto a nulidade da sentença argüida pelo autor.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, a parte autora, nascida em 01/01/1964, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 17/06/2008 a 06/04/2009 e de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente no período de 07/04/2009 a 07/01/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 26/05/2017, ocasião em que o autor, aos 53 anos de idade, apresenta quadro de insuficiência vascular crônica, com início em 2011, hipertensão arterial, diabetes mellitus, asma brônquica, tendo se submetido a cirurgia de revascularização miocárdica, concluindo pela existência de incapacidade para a atividade anterior de garf, da qual se encontra afastado há 10 anos, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, pelo prazo de 3 meses, fixada a data de início da incapacidade em 30/01/2017, quando iniciou o tratamento da ferida na perna, e a data de início da doença no ano de 2011.

No laudo complementar, o perito judicial acrescentou que o autor é portador de doença de Paget, diante dos documentos médicos apresentados, mantendo a conclusão pela existência de incapacidade total e temporária pelo prazo de 3 meses, ressaltado a possibilidade de melhora com o tratamento adequado e recuperação da capacidade laborativa, fixada a data provável de início da doença em 05/2009, mantida a DII em 30/01/2017.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

A conclusão do laudo médico pericial, associada aos documentos médicos apresentados, aponta a existência de incapacidade total e temporária do autor, na medida em que não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças diagnosticadas.

Frise-se que na perícia médica realizada na ação anteriormente aforada, houve o reconhecimento da incapacidade total e permanente do autor, mas na ocasião se encontrava em quadro pós operatório de revascularização cardíaca.

No entanto, afigura-se demasiado exíguo o prazo estabelecido na perícia médica para o restabelecimento do autor, de forma que merece acolhimento o recurso para prolongar o período de afastamento pelo prazo de 6 (seis) meses, por se mostrar mais compatível com o quadro clínico apresentado, findo o qual caberá ao autor postular administrativamente pela prorrogação do benefício.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 56 anos de idade, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, reconhecimento de ofício fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS..

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO PELO PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. A conclusão do laudo médico pericial, associada aos documentos médicos apresentados, apontam a existência de incapacidade total e temporária do autor, na medida em que não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças diagnosticadas.

3. A figura-se demasiado exiguo o prazo estabelecido na perícia médica para o restabelecimento o autor, de forma que merece acolhimento o recurso para prolongar o período de afastamento pelo prazo de 6 (seis) meses, por se mostrar mais compatível com o quadro clínico apresentado, findo o qual caberá ao autor postular administrativamente pela prorrogação do benefício.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Apelação parcialmente provida e, de ofício, de ofício, fixados os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119373-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTINENI DE CASSIA FERNANDES RISSI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119373-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTINENI DE CASSIA FERNANDES RISSI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% a partir da alta médica.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, ocorrida em 30/10/2016 até a data da total reabilitação da autora, aferida através de perícia, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que seja estabelecido prazo de duração do benefício de auxílio-doença concedido, nos termos dos §§ 11 e 12 do art. 60 da Lei de Benefícios, afigurando-se inviável condicionar a manutenção do benefício até a efetiva reabilitação profissional. Subsidiariamente, pede que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09.

A autora interpôs recurso adesivo, postulando pela incidência da correção monetária nos termos do manual de cálculos do CJF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119373-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTINENI DE CASSIA FERNANDES RISSI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à data de cessação do benefício, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, nascida em 31/08/1967, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 15/12/2013 a 19/05/2015 e de 19/06/2015 a 30/10/2016. Apresentou requerimento administrativo em 01/12/2016 e em 15/04/2017.

No laudo médico pericial, exame realizado em 02/10/2017, ocasião em que a autora, então com 50 anos de idade, apresentou quadro de dermatopoliosite, com sintomatologia exuberante, associada a quadro de artrose em joelhos e arritmia/taquicardia, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais, com tempo estimado de tratamento de nove meses para ajuste de medicação e regressão de sintomas, sem fixar data de início da doença ou da incapacidade.

A controvérsia versada no recurso diz-tão somente a fixação de prazo de duração do benefício concedido na sentença.

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, § 11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Vale ressaltar que, antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:

"Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 4º A recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada. *(Incluído pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se desprende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Confira-se julgado desta Sétima Turma a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGOS 515, §3º do CPC/1973 E 1013, §3º, I C/C 485, I, AMBOS DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. ART. 76, §1º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E ART. 60, §§11 E 12, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Afasto a alegação de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público Federal. Isso porque verifico a existência de interesse processual no julgamento do mérito do mandamus, eis que a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa se deu apenas após a prolação da sentença, isto é, após decisão judicial com ânimo de definitividade. Alié-se que, a despeito de o MPF alegar que o benefício de auxílio-doença foi novamente concedido na via administrativa em 17/08/2006, com previsão de cessação em 30/11/2007, após a interposição do apelo, é certo que o presente writ não discute propriamente a manutenção do benefício em si, mas sim a necessidade de nova perícia para verificar se a impetrante possui direito ou não à continuidade do auxílio-doença.

2 - Como consequência do exposto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial na presente impetração. De fato, como bem pontuado pela MM. Juíza a quo, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porém, aqui se discute a possibilidade de se estabelecer prazo para a cessação de auxílio-doença com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

3 - É certo que, em situações como a presente, na qual há plena condição de ser julgada a demanda e, por se tratar inclusive de impetração que dispensa dilação probatória, demonstra-se cabível, a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73 (1013, §3º, I, do CPC/2015). O Novo Código de Processo Civil, ressalta-se, expressamente permitiu o julgamento do mérito em segunda instância quando a decisão de extinção recorrida estiver fundada nas hipóteses do artigo 485 do novel diploma, entre as quais, o indeferimento da inicial. É o caso dos autos.

(...)

13 - A impetrante alega a ocorrência da chamada "alta programada", em virtude da ausência de comprovação de exame pericial antes da cessação do benefício em tela, o que, no seu entender, torna o cancelamento do auxílio-doença indevido.

14 - O auxílio-doença, nos termos do art. 101, caput, da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário de caráter temporário, cabendo ao segurado a submissão a exames médicos a cargo da Previdência, a fim de se verificar eventual alteração no estado de saúde e na situação fática que culminou a concessão.

15 - A "alta programada" ou COPEs (Cobertura Previdenciária Estimada) consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia. Era prevista apenas no art. 76, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), encontrando, atualmente, guarida no art. 60, §§11 e 12, da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 739/2016 (que perdeu vigência) e, recentemente, pela MP 767/2017.

16 - Inexiste óbice à fixação de data para a cessação do auxílio-doença, eis que a previsão de alta é feita com supedâneo em perícia médica e, ainda, se oportuniza ao segurado, nos termos do RPS, a possibilidade de solicitar a realização de novo exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS (geralmente, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida).

17 - Destarte, possível a cessação do benefício de auxílio-doença da impetrante.

18 - A cresce-se que o segurado tem a faculdade de requerer outro benefício de igual natureza, a qualquer momento, uma vez que não há prescrição do fundo de direito e a coisa julgada na presente impetração, por se tratar de benefício por incapacidade temporária, atinge somente o período nela analisado e segundo os reflexos das circunstâncias específicas que lhe pautaram o julgamento.

19 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

20 - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Teoria da Causa Madura. Segurança Denegada. "

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 287818 - 0004061-60.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

No caso presente, a sentença foi expressa em estabelecer a possibilidade de cessação do benefício caso nova perícia administrativa apure a cessação da incapacidade, sem estabelecer prazo para a reavaliação do autor.

Com isso, é de ser aplicado o disposto no artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) para fixar o **prazo de nove meses estabelecido no laudo pericial** para a duração do benefício, contado da data do exame pericial, 02/10/2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim acolho o recurso adesivo e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação e ao recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO ADESIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

4. Provimento do apelo autárquico para fixar o prazo de nove meses estabelecido no laudo pericial para a duração do benefício, contado da data do exame pericial, 02/10/2017.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Recurso adesivo acolhido

6. Apelação do INSS e recurso adesivo providos. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217331-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH JOSEFA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217331-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH JOSEFA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217331-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH JOSEFA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, ajudante geral, ser portadora de discopatia lombar, síndrome do túnel do carpo à direita, lesão do ligamento cruzado anterior no joelho esquerdo, com artrose medial nos joelhos direito e esquerdo e transtorno depressivo, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 129180592). Confira-se:

“No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 422/445) constatou que o autor apresenta queixa de dor generalizada e queixas psiquiátricas (fls. 436), entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade (fls. 440)

*No item “Discussão Patologia e Nexa” (fls. 436/440), o perito judicial consignou quanto à **Patologia psiquiátrica**: “Chama a atenção a ausência de tratamento psiquiátrico comprovado entre 2005 e 2019. A irregularidade no tratamento no início da década de 2000 levou a interrupção do atendimento psicológico por faltas injustificadas. Da mesma forma, a medicação receitada e declarada pela periciada é incompatível com doença incapacitante. Não há incapacidade por patologia psíquica”. Referente à **Patologia Cardíaca**: “O ecocardiograma realizado em 2018 mostra função cardíaca normal. O exame físico do sistema cardiovascular é normal. Não há incapacidade por patologia cardíaca”.*

*Respeitante à **Patologia osteomuscular**: “As queixas são genéricas, inespecíficas, sem localização anatômica e sem coerência clínica com as doenças alegadas. A fibromialgia não resta caracterizada uma vez que a simples alegação de dor generalizada não define a doença. Os critérios diagnósticos sintomatológico não são preenchidos. Do mesmo modo, os critérios diagnósticos objetivos de exame físico não são preenchidos, ao mesmo tempo que abundam respostas a testes clínicos não condizentes com a patologia. O tratamento descrito, além de não possuir comprovação documental não é condizente com as queixas”. Quanto à **Coluna**: “O exame pericial mostra integridade morfo funcional de todos os segmentos da coluna vertebral, descartando incapacidade”. Referente à **Síndrome do túnel do carpo (STC)**: “As queixas clínicas são incompatíveis com a patologia. Os sinais objetivos da patologia estão ausentes e o exame de eletromiografia realizado em 2019 mostra alteração leve, o que não caracteriza a patologia”. Respeitante a **Tendinites**: “Nenhum sintoma descrito pode ser atribuído à tendinite e o exame físico mostra normalidade clínica, o que afasta a presença da patologia e de incapacidade”. No que se refere a **Dedo em gatilho**: “O dedo em gatilho descrito no exame de ultrassom foi constatado no ato pericial, ainda que leve. A patologia não gera incapacidade e apresenta excelente resultado com tratamento cirúrgico. Basta abrir a polia por onde passa o tendão para que o mesmo seja liberado. Não há incapacidade pela patologia”. Quanto aos **Joelhos**: “O exame pericial documenta a normalidade morfofuncional destas articulações, afastando incapacidade”. Por fim, **NO CONJUNTO**, consignou: “O exame pericial, a despeito do comportamento da periciada, mostra normalidade funcional e afasta incapacidade. Além da ausência de incapacidades, nota-se sinais objetivos do uso do sistema musculoesquelético e atitude psíquica voltada a atingir objetivo predeterminado” (fls. 440).*

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que a doença existente não incapacita a parte autora para seu trabalho habitual (fls. 444 quesito 9 da autarquia). Asseverou ainda que não há sequelas definitivas que comprometam a capacidade laboral habitual (fls. 444 - quesito 15).

*Portanto, o laudo pericial é preciso em apontar a **inexistência de incapacidade laborativa**, seja total ou parcial, temporária ou definitiva.*

Cabe salientar que o perito é de confiança do juízo, uma vez que já emitiu diversos laudos de semelhante natureza, com a credibilidade inquestionável, não se vislumbrando qualquer mácula na perícia realizada.

Resalte-se que o perito descreveu o exame físico realizado na perícia, bem como todos os exames pela parte autora realizados, tendo tecido várias considerações sobre as doenças que acometem a parte autora, demonstrando que detém amplo conhecimento sobre elas, concluindo que não há incapacidade.

No entender deste Magistrado, a perícia restou efetivada de forma completa, e devidamente fundamentada, porquanto o expert analisou a situação de saúde da parte autora e trouxe conclusão técnica a respeito da ausência de incapacidade, razão pela qual não há que se falar na realização de outra perícia.

Verifica-se que a parte autora, não se conformando com o parecer contrário do perito, tenta desmerecer a perícia, alegando a necessidade da realização de nova perícia por médico especialista, totalmente desnecessária e descabida. Caso assim se procedesse, em cada processo, dependendo da enfermidade da parte autora, seria necessária a nomeação de perito diferente, em razão da especialidade, o que não ocorre em processos desse jaez.

O fato de o patrono da parte autora não ter acompanhado a perícia não tem o condão de a desmerecer ou conferir direito à sua anulação. Além disso, constou do laudo pericial, às fls. 422, que o perito não autorizou sua presença, tendo ele manifestado concordância, o que leva a crer que, se o parecer fosse favorável, nada alegaria a respeito, mas como foi contrário, tenta tumultuar o feito, atacando o expert, bem como a perícia realizada, visando claramente obter nova perícia com parecer favorável.

Aliás, sequer foi apontada algum efetivo prejuízo à autora, o fato de o advogado não acompanhar a perícia. Ademais, o argumento de que o d. Advogado estaria junto a ela porque esta fragilizada em decorrência da incapacidade laboral, este não convence, porque a autora estava, justamente, sob aferição médica, ou seja, este profissional possui capacidade de socorrê-la caso ela viesse a ter algum problema de saúde e não o Advogado quem não detém, a princípio, conhecimento técnico para tal. Nem se argumente que a presença do Advogado iria trazer conforto psicológico à autora, durante a perícia, porquanto o diagnóstico do perito deixou patente que a requerente narrou todas as suas moléstias e entregou os exames necessários à análise do Perito (fls. 433/543), de maneira a deixar evidente que a periciada estava confortável durante a realização da perícia.

Cumpra salientar que se respeita o entendimento do d. Patrono da autora, mas, a meu juízo, o sigilo destinado ao advogado e o conferido ao médico possuem a semelhança de garantir resultado ao profissional e, consequentemente, ao cliente/paciente. Esclareço. Dito sigilo almeja deixar a pessoa a ser atendida segura de que poderá narrar todos os fatos ao técnico, para que ele lhe proporcione o melhor resultado, ciente de que sua privacidade e intimidade não serão espalhadas aos “quatro ventos”.

Todavia, no caso específico, o concurso dos sigilos (voltados ao advogado e ao perito), aqui, somente alcançam resultado favorável maximizado em favor do cliente/autora/paciente, quando restritos à presença apenas de um dos profissionais. Em outras palavras, não haveria segurança para o médico definir seu prognóstico sobre o estado de saúde da autora/cliente/paciente, caso o Advogado permanecesse no recinto mesmo recinto durante o exame médico dela, porquanto ela poderia silenciar ou responder diversamente a perguntas do profissional da saúde, para evitar constrangimento, ao vislumbrar, por exemplo que a depender da resposta poderá ter que ficar nua e se submeter a toques técnicos normalmente levados a efeito em consultas etc. Impor ao médico que permita a presença de terceiros é submeter-lhe a possível erro de diagnóstico.

Nessa compreensão, sem se olvidar de tantos outros exemplos, fica patente a necessidade de que o médico precisa examinar a paciente/autora, em ambiente privativo ou reservado, constituindo esse procedimento no direito inerente ao exercício da medicina. Isso não se confunde ao direito do advogado ao resultado sigiloso do exame, eis que este sim é de livre disposição da autora.

Destarte, não há que se falar mesmo em nulidade na realização do ato pericial.

Assim, tem-se que o (a) requerente não preencheu um dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial, sendo desnecessária a análise dos demais.

Por fim, cabe ressaltar que a perícia já foi realizada, sendo constatada ausência de incapacidade. Se agora sobreveio mudança no estado clínico da parte autora, como noticiado (procedimento cirúrgico com afastamento), não cabe neste mesmo processo realização de nova perícia ou deferimento somente com base em atestados médicos.

Cabe agora à parte autora postular requerimento na esfera administrativa e, se indeferido o pedido, ingressar com nova ação judicial”.

O laudo médico pericial (Id 129180553), elaborado em 22/03/2019, atesta que:

DISCUSSÃO:

“Suas queixas se dão de forma organizada, em seqüência como que repetida. Ao mesmo tempo as alegações são difusas e imprecisas anatomicamente.

Apresenta-se com andar conscientemente lentificado. Não estende a mão para realizar cumprimento sob alegação de falta de força.

Entrou na sala de perícia sem carregar os exames alegando falta de força. Saiu levando os documentos, abrindo a porta sem dificuldade.

A deambulação para se dirigir à toalete, observada por este perito, foi normal”.

CONCLUSÕES:

“No conjunto, a despeito das floridas e diversas queixas, todos os quadros mostram-se incompatíveis com as patologias alegadas e principalmente incompatíveis com doença incapacitante.

Não há coerência clínico-diagnóstica e nem evolução anátomo clínica consistente.

Não há comprovação de seguimento médico adequado desde o afastamento em 2005 até a nova avaliação pericial em 2018. Os tratamentos alegados são incompatíveis com doença incapacitante.

O exame pericial, a despeito do comportamento da periciada, mostra normalidade funcional e afasta incapacidade. Além da ausência de incapacidades, nota-se sinais objetivos do uso do sistema musculoesquelético e atitude psíquica voltada a atingir objetivo predeterminado.

Desta forma conclui-se: Não há incapacidade laboral".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 129180460/129180548/129180553 e 129180565), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234741-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO THAME SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234741-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO THAME SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234741-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO THAME SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 53 anos, pedreiro, ser portador de *“menisco medial de dimensões e contornos conservados, com focos de alteração de sinal e sinais suspeitos de rotura na topografia do corno posterior; cartilagem patelar com espessura habitual e discreta alteração de sinal na faceta lateral, podendo responder a condropatia incipiente, de acordo com correlação clínica, cartilagem troclear lateral com alteração de sinal, sugerindo condropatia, associado a cistos subcondrais e área de edema medular osseo adjacente, mínima quantidade de líquido articular, osteofitos marginais nos corpos vertebrais estudados, abaulamento discal difuso em L3-L4 e L4-L5 entrando em contato com o saco dural e diminuindo a amplitude dos respectivos forames de conjugação, espondilose, lombalgia, transtornos internos dos joelhos (cid: m23), transtornos de discos lombares e de outros discos, intervertebrais com radiculopatia (cid: m51.1), transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga (cid: m23.2), condromalácia da rótula (cid: m22.4), hipertensão essencial (primária) (cid: i10), distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias (CID: E78)”, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.*

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 130618841):

“No tocante à dívida quanto à incapacidade laborativa, cumpre observar que a perícia médica judicial pôde concluir que a autora é capaz para o labor, conforme laudo acostado às págs. 84/94, verifique-se:

“X – CONCLUSÃO

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando”.

Infere-se assim, que o autor não possui incapacidade laboral”.

O laudo médico pericial (ID 130618805), elaborado em 25.04.2018, atesta que:

“X – CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando.

Obs.: A conclusão ora manifestada representa a opinião deste perito à luz dos dados e demais documentos fornecidos pelas partes e daqueles constantes nos autos, até a data da emissão deste Laudo Médico Pericial".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 130618769) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234741-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO THAME SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045353-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA ADAO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5045353-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA ADAO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 27/11/2017 (ID5795848) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 29/03/2017 (data da perícia), obedecendo ao disposto no art. 60, § 9º da Lei de benefícios. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30/09/2009 e após incidirá os índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária, segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante à DIB, que entende deva ser fixada na data da cessação administrativa em 24/05/2016, mantendo-o até a recuperação da capacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5045353-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA ADAO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (24/05/2016 - ID 5795844), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
2. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044451-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILSE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044451-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILSE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 18/04/2018 (ID5732188), julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (20/09/2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (06/02/2018). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em percentual máximo a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS pugnano pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044451-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILSE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRADOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, trabalhadora rural, 45 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 06/02/2018 (ID5732173), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de abaulamentos discais L3-L4; L4-L5 e L5-S1. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, suscetível de reabilitação para funções que não envolvam esforços físicos, carregamento de peso e posturas viciosas. Estima o início da incapacidade em 2017.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, o autor apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam esforços físicos, carregamento de peso e posturas viciosas, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-lhe, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder o auxílio-doença e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio doença concedido.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068751-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068751-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.11.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, e tudo o que mais dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que fixo em dez por cento do valor atualizado da causa, com observação de que é beneficiária da gratuidade judicial, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. Os honorários periciais médicos e sociais são fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) requisite-se oportunamente. De acordo com o artigo 1.010, § 3º, do novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior. Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões. Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens. Decorrido o prazo para interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, São Paulo, para o reexame necessário, se o caso. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Dispensado o registro (Prov. CG n. 27/2016) e o cálculo de apuração do preparo recursal (Comunicado CG n. 916/2016 Proc. 2015/65007 DJE de 23.06.2016)."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente pede a fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068751-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"A pretensão é improcedente porque o laudo pericial concluiu que a parte autora não é portadora de incapacidade, estando apta para o exercício de sua atividade laborativa habitual. Com efeito, asseverou o expert que, "Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo e as informações médicas anexadas aos autos, nos permite afirmar que a Autora portadora de sequelas no antebraço direito e mão esquerda que lhe acarretam demanda de maior esforço e maior dificuldade para o exercício de atividades laborativas, porém não a impede trabalhar na função de faxineira, onde a remuneração é necessária para sua subsistência. Nestes termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que a Autora MILENA DE OLIVEIRA DATA MÁXIMA VÊNIA, Não se apresenta incapacitada para o trabalho. É a convicção e o convencimento deste Jurisperito. Salvo Melhor Juízo! Laudo elaborado de acordo com o Código de Ética Médica, o Código de Processo Civil e o Código do Livro da Lei." (p. 121). Não há falar em nomeação de novo perito ou de novas diligências, uma vez que não há elementos técnicos que desautorizem a conclusão pericial e as provas dos autos são suficientes para o deslinde dos pontos controversos. Observo que as respostas aos quesitos pertinentes formulados pelas partes estão contidas nas respostas aos quesitos do juízo, os quais já foram respondidos pelo perito em seu laudo. Portanto, tendo em vista que a autora não comprovou ser pessoa deficiente e, por não ter preenchido o referido requisito legal, deixo de apreciar o requisito referente à renda familiar, uma vez que necessário o preenchimento dos dois requisitos legais simultaneamente para a concessão do benefício, o que não se verificou no presente caso. Na espécie, a autora não é idosa para os fins pretendidos (data de nascimento 24/10/1977 p. 15), portanto, deveria comprovar sua deficiência, ônus do qual não se desincumbiu (art. 373, I, CPC). Nem mesmo a incapacidade laboral restou demonstrada, embora tenha sido trazido aos autos a sua hipossuficiência econômica. Desta forma, a ausência de um dos requisitos legais (impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93 - LOAS), no caso dos autos, impede o acolhimento da pretensão autora."

De fato, o laudo médico pericial (ID 7943268), elaborado em 12.06.2018, revela que a parte autora, apresenta sequelas no antebraço direito e na mão esquerda devido as lesões no 3º, 4º e 5º dedos acarretando-lhe redução na capacidade laborativa e, conseqüentemente ensejando em demanda de maior esforço e maior dificuldade para o exercício de atividades laborativas, porém não a impede trabalhar.

Conclui o Expert:

"Nestes termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que a Autora MILENA DE OLIVEIRA, DATA MÁXIMA VÊNIA, Não se apresenta incapacitada para o trabalho."

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta maior esforço e maior dificuldade para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ildir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036251-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO FELIX SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036251-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO FELIX SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CICERO FELIX SOARES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou de benefício assistencial.

A r. sentença (ID 100750514, p. 152-157) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Emrazões recursais (ID 100750514, p. 162-176), pugna o autor pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Intimado, deixou o INSS de oferecer contrarrazões. Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036251-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO FELIX SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 15 de janeiro de 1949 (ID 100750514, p. 15), com implemento do requisito etário em 15 de janeiro de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias das certidões de casamento do autor, realizado em 1973, e de nascimento do filho, ocorrido em 1980 (ID 100750514, p. 18-20), nas quais o autor foi qualificado como lavrador (ID 100750514, p. 18); e de extrato do CNIS, no qual constam vínculos empregatícios de caráter rural, nos períodos de 22/06/1988 a 25/08/1988, de 1º/07/1992 a 04/09/1992 e de 02/09/1998 a 10/1998 (ID 100750514, p. 57).

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

Foi produzida prova oral, cujos depoimentos foram colhidos em audiência realizada em 2015.

Maria Aparecida Mezalira relatou "Conhece o autor desde 1975, e afirma que ele sempre trabalhou no meio rural, como diarista em usinas de cana-de-açúcar. Já trabalhou com o autor nas propriedades de sua família. A última vez que trabalhou com o autor foi há cinco anos na propriedade do senhor Geraldo Mezalira em lavoura de algodão e amendoim. O autor possui problemas no joelho e não está trabalhando. Reside com os filhos." (ID 100750514, p. 86).

Edmison Cardoso de Almeida declarou: "Conhece o autor porque ele trabalhou na propriedade rural do deponente de 1980 a 1984, como diarista, em plantações de café. Posteriormente o autor passou a trabalhar em usinas de cana-de-açúcar, no corte de cana. Até dois anos atrás via o autor saindo com roupas de trabalho rural. O autor não está trabalhando porque disse que possui alguns problemas. O autor mora com um filho. Não tem conhecimento se o autor teve algum emprego urbano." (ID 100750514, p. 87).

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício**.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Cumprir destacar que o único vínculo empregatício de caráter urbano do autor deve ser desconsiderado.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/01/2015 – ID 100750514, p. 23).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.

11 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar procedente a ação, de forma a condenar a autarquia previdenciária na implantação e pagamento dos atrasados do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031578-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA ALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO - SP312145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1467/4220

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ALVES DE CASTRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO - SP312145-N

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031578-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA ALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO - SP312145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ALVES DE CASTRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por TEREZINHA DE FÁTIMA ALVES DE CASTRO, representado por seu curador LUIZ ALVES DE CASTRO, objetivando a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 30/06/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando as prestações atrasadas, desde a data do óbito (28/01/2013), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorreria após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária. Subsidiariamente, requer o cálculo da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031578-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA ALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO - SP312145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ALVES DE CASTRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO CESAR DE TOLEDO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/01/2013) e a data da prolação da r. sentença (30/06/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Benedito Alves de Castro, ocorrido em 28/01/2013, restou comprovado pela certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 094.753.777-5), sendo, portanto, incontroverso.

A celeuma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que a demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela cédula de identidade.

No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo '*a quo*' que a demandante é portadora de '*retardo mental leve*' que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil, desde o nascimento (ID 107210864 - p. 6-8). Ademais, a autora encontra-se interdita em razão de sentença prolatada em 20/1/2015, pela 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craniocerebral, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acréscas-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Atinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **nego provimento** à apelação do INSS, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. ECLOSÃO DA INVALIDEZ ANTES DO ÓBITO DEMONSTRADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE RECURSAL.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/01/2013) e a data da prolação da r. sentença (30/06/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte do Sr. Benedito Alves de Castro, ocorrido em 28/01/2013, restou comprovado pela certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 094.753.777-5), sendo, portanto, incontroverso.

5 - A celexma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

6 - A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela cédula de identidade.

7 - No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo *'a quo'* que a demandante é portadora de *"retardo mental leve"* que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil, desde o nascimento (ID 107210864 - p. 6-8). Ademais, a autora encontra-se interdita em razão de sentença prolatada em 20/1/2015, pela 1ª Vara Cível da Comarca de Tatui.

8 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

9 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

10 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

11 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *juris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

12 - Não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

13 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

17 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CLAUDIO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003288-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CLAUDIO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por SILVIO CLÁUDIO DA SILVA SANTOS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95095104 - págs. 30/37) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade no período de 19/11/2003 a 14/02/2014, e condenou o INSS na revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (14/02/2014), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 95095104 – págs. 41/47), o INSS insurge-se somente no tocante à correção monetária e aos juros de mora, pleiteando a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

A parte autora, por sua vez (ID 95095104 – págs. 53/58), alega que também restou comprovado o exercício de atividades especiais durante o período de 02/12/2002 a 18/11/2003, em razão da exposição ao agente agressivo ruído. Reconhecida a aludida especialidade, requer a majoração da renda mensal inicial de seu benefício.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 95095104 – págs. 51/52).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003288-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CLAUDIO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (14/02/2014) e a data da prolação da r. sentença (06/02/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Gerdau SA." de 02/12/2002 a 18/11/2003, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95095103 – págs. 34/36), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que o requerente estava exposto a ruído de 87,5dB, portanto, intensidade inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, afastada a especialidade no período de 02/12/2002 a 18/11/2003.

No entanto, considerado o período especial admitido na r. sentença, sem qualquer irrisignação recursal, tema parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14/02/2014), consoante estabelecido na r. sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO CONJUNTO. PROBATORIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. PERÍODOS ADMITIDOS PELA R. SENTENÇA. REVISÃO CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (14/02/2014) e a data da prolação da r. sentença (06/02/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 4 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria (dispare, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - Quanto ao período trabalhado na empresa “Gerdau S.A.” de 02/12/2002 a 18/11/2003, o Perfil Profiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95095103 – págs. 34/36), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que o requerente estava exposto a ruído de 87,5dB, portanto, intensidade inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB).

19 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, afastada a especialidade no período de 02/12/2002 a 18/11/2003.

20 - No entanto, considerado o período especial admitido na r. sentença, sem qualquer irrisignação recursal, tema parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

21 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14/02/2014), consoante estabelecido na r. sentença.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 – Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023284-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DURVAL GONCALVES DOS SANTOS JUNIOR, MARISA SOLANGE GONCALVES DOS SANTOS, DEVAIR ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS, DENIVALDO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por DURVAL GONÇALVES DOS SANTOS JUNIOR E OUTROS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu o prosseguimento da execução complementar.

Em razões recursais, sustenta a parte autora a existência de saldo complementar a receber, decorrente da incidência de correção monetária pelo índice legalmente previsto (IPCA-E), afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, a Contadoria do Juízo apresentou memória de cálculo, a qual contou com a expressa aquiescência do credor, requisitando-se o valor apurado (fs. 124/132 e fs. 136/137 daquele feito).

Após o pagamento dos requisitos, apresentou o credor memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária pelo IPCA-E, em substituição à TR.

Indeferido o pleito, sobreveio o presente agravo.

Insurge-se o exequente quanto aos critérios utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Dai se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO C.JF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000258-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DARIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA COSTA ARRAIS ALENCAR DORES - SP99327-N, HANNAH MAHMOUD CARVALHO - SP333028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000258-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DARIO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **AUXÍLIO-ACIDENTE**, desde **01/2013**, data da cessação, e a convertê-lo em **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, a partir da constatação da incapacidade parcial e permanente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**).

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000258-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DARIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **23/01/2017**, constatou que a parte autora, **porteiro**, idade atual de **58** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **124219277** :

“2. Em caso afirmativo, total ou parcial?

R. Parcial.

3. Em caso afirmativo, temporária ou permanente?

R. Permanente.

4. Em caso afirmativo, qual a data de início da incapacidade / data

da consolidação das lesões?

R. Pode ser considerada a data de afastamento do trabalho

em 2013.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **porteiro**, e conta, atualmente, com idade de **58** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido** em **01/2013**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO** ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e **DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 23/01/2017, constatou que a parte autora, porteiro, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **pedreiro**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. **Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.**
12. **No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.**
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119664-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAZIR LAURINDA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N, SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099984-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BRUNASOUZA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069971-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069971-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 30.09.2014 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 03.12.98 a 30.04.2013, 01.05.2013 a 28.02.2014 e de 01.03.2014 a 30.09.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (30.09.2014), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 31.08.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e de prévia fonte de custeio. Sustenta, ainda, que a concessão da aposentadoria especial implica o desligamento do segurado do vínculo de emprego tido por especial, de modo que deve ser descontado valor correspondente, recebido em período de exercício de atividade especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069971-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 30.09.2014 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.12.98 a 30.04.2013, 01.05.2013 a 28.02.2014 e de 01.03.2014 a 30.09.2014 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.07.86 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **03.12.98 a 30.04.2013 (92 decibéis)**, **01.05.2013 a 28.02.2014 (89,23 decibéis)** e **01.03.2014 a 30.09.2014 (87,41 decibéis)**, laborados nas funções de acabamento II, acabamento I e embalador III, todas do setor Produção, junto à Alcar Abrasivos Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 8084200/1-2), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que não existe vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *A ratio* da norma específica tornar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**03.12.98 a 30.04.2013, 01.05.2013 a 28.02.2014 e de 01.03.2014 a 30.09.2014**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.07.86 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 30.09.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 14.12.2016 (ID 804199/1) e da propositura da presente ação em 26.04.2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. VEDAÇÃO DO § 8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065063-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065063-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa.

A sentença proferida em 24/07/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, devendo ser mantido até a reabilitação ou convertido em aposentadoria por invalidez, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário.

Apela o autor, pugnando seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a gravidade da patologia que acomete o autor.

Apela o INSS, sustentando não haver início de prova material do exercício de atividade rural pelo autor, constando do CNIS vínculos de natureza urbana, inviável sua comprovação por meio de declarações de particulares apenas. De outra parte, alega não ter sido comprovada a carência do benefício, por ausência de recolhimento de contribuições na condição de diarista, exigíveis a partir de 31/12/2010 nos termos do art. 3º da Lei nº 11.718/08. Alega ainda que a incapacidade é decorrente de patologia manifestada na infância, sem qualquer informação de agravamento, de forma que já era portador de incapacidade quando passou a exercer atividades laborativas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065063-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADAO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos.

A sentença julgou em parte procedente o pedido inicial, reconhecendo a qualidade de segurado do autor com base nos dados constantes do CNIS.

A inicial afirmou a qualidade de trabalhador rural segurado especial do autor, atividade para a qual se encontra incapacitado.

O laudo médico pericial, exame realizado em 18/12/2017, constatou que o autor, então aos 54 anos de idade, constatou que o autor apresenta quadro de epilepsia e problemas psiquiátricos desde os 16 anos de idade, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais de trabalhador rural em decorrência do quadro de epilepsia, fixada a data de início da incapacidade em 2016.

No entanto, entendendo não ter restado comprovada a qualidade de segurado do autor.

O autor ingressou no RGPS como segurado empregado em 05/07/1979, conforme registro constante do CNIS, sem data de saída. Reingressou no RGPS em 20/08/2008, mantendo vínculo laboral até 30/10/2008.

Apresentou declaração emitida por particular afirmando o labor do autor como trabalhador rural diarista nas épocas de colheita no período de 1985 a 1997, além de matrícula do imóvel rural e notas fiscais de produtor rural referentes ao proprietário do imóvel rural que firmou a declaração em favor do autor.

Não houve a produção de prova testemunhal.

Verifica-se a inexistência de início de prova material acerca da condição do autor de trabalhador rural segurado especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, 19/04/2017, ou à data de início da incapacidade firmada no laudo pericial, 2016.

Com relação à declaração do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria trabalhado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2016 (fs. 33).

De outra parte, afasto o valor probante dos documentos das notas de produtor rural e matrículas de imóveis rurais, por dizerem respeito a terceiros, sem vínculo de parentesco com o autor, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora. Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA.

1. Conforme entendimento firmando nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117188-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUREA DE FATIMA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MAISA CARDOSO DO AMARAL - SP283399-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114938-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA GALVAO DE OLIVEIRA SIMIAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119338-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELINA DIAS CARDIM

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787288-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117858-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: R. D. O. R., I. D. O. R.

REPRESENTANTE: JESSICA CARLA DE OLIVEIRA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N,

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007501-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CAETANO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007501-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CAETANO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Maria de Lourdes Caetano Santana contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007501-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CAETANO SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033711-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: LODIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033711-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: LÓDIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 23/06/2014 por LÓDIA MARIA DE OLIVEIRA, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" sob NB 570.532.710-9, concedido desde 23/05/2007 até 17/09/2012 (ID 102953211 – pág. 21).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102953211 – pág. 71).

Tutela deferida em 21/08/2015 (ID 102953211 – pág. 120), comprovada a implantação do benefício, pelo INSS (ID 102953211 – pág. 129).

A r. sentença prolatada em 19/02/2016 (ID 102953211 – pág. 132/134) julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de "auxílio-doença", a partir da suspensão indevida do benefício, até a data da constatação da recuperação da parte autora, a ser apurada pelo INSS, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas havidas até a sentença, à luz da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame obrigatório da sentença.

Em razões recursais de apelação (ID 102953211 – pág. 143/148), o INSS defende a reparação do julgado quanto ao termo inicial do benefício, a coincidir com a apresentação do laudo de perícia ordenada pelo Juízo. Também defende a redução do percentual honorário para 5%.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033711-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: LÓDIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 19/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-doença", a partir de **17/09/2012**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Prossegue-se.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

O resultado médico-pericial produzido (ID 102953211 – pág. 107/113) revelou que a parte autora apresentaria:

* pós-operatório de laminectomia em coluna lombo-sacra (sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional na perícia);

* pós-operatório de hérnia incisional após cirurgia bariátrica (realizada em 2012), com data da cirurgia de hérnia em 18/11/2014 (atualmente em recuperação pós-operatória).

Concluiu o perito que a pericianda encontrar-se-ia **incapacitada total e temporariamente pelo período de 01 (hum) ano, desde 18/11/2014**.

Assim, a DIB do "auxílio-doença" deve ser fixada na data do laudo pericial, em **21/03/2015**, isso porque, nem na data da interrupção administrativa da benesse (aos **17/09/2012**), nem na data da citação (**04/07/2014**) (ID 102953211 – pág. 77), verificara-se a incapacidade ora comprovada.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar o termo inicial da benesse em **21/03/2015** (data da perícia judicial) e para reduzir a verba honorária para percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do STJ, e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. CONSECTÁRIOS. INCAPACIDADE CONSTATADA POSTERIORMENTE À DATADA CITAÇÃO. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. DATA DA PERÍCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **19/02/2016**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de "auxílio-doença", a partir de **17/09/2012**.

3 - Desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - O resultado médico-pericial produzido revelou que a parte autora apresentaria:

* pós-operatório de laminectomia em coluna lombo-sacra (sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional na perícia); * pós-operatório de hérnia incisional após cirurgia bariátrica (realizada em 2012), com data da cirurgia de hérnia em 18/11/2014 (atualmente em recuperação pós-operatória).

Concluiu o perito que a pericianda encontrar-se-ia **incapacitada total e temporariamente pelo período de 01 (hum) ano, desde 18/11/2014**.

5 - A DIB do "auxílio-doença" deve ser fixada na data do laudo pericial, em **21/03/2015**, isso porque, nem na data da interrupção administrativa da benesse (aos **17/09/2012**), nem na data da citação (**04/07/2014**), verificara-se a incapacidade ora comprovada.

6 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa não conhecida. Apelo do INSS provido em parte. Juros e correção fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da benesse em 21/03/2015 (data da perícia judicial) e para reduzir a verba honorária para percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do STJ, e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036891-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

APELADO: JOSE NILSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036891-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

APELADO: JOSE NILSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 10/06/2014 por JOSÉ NILSON GOMES DA SILVA, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou de "auxílio-doença".

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102768188 – pág. 28).

Citação do INSS realizada em 05/08/2014 (ID 102768188 – pág. 30).

A r. sentença prolatada em 16/05/2016 (ID 102768188 – pág. 130/134) julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de "auxílio-doença", a partir da DER (a saber, 05/05/2014, sob NB 606.075.387-0) (ID 102768188 – pág. 12), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas havidas até a sentença. Isenção das custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela jurisdicional. Esclareceu-se que o instituto-réu poderá exigir que a parte autora frequente processo de reabilitação, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/1991.

Em razões recursais de apelação (ID 102768188 – pág. 138/150), o INSS defende:

a) o reexame necessário de toda a matéria desfavorável; *b*) a fixação do termo final do benefício, nos termos da perícia judicial designada; *c*) a reparação do julgado quanto aos juros e correção da moeda; *d*) a reparação do julgado quanto aos honorários, e para que sejam objeto de fixação após liquidação da sentença.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102768188 – pág. 153/157), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036891-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

APELADO: JOSE NILSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **16/05/2016**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde a data da DER, em **05/05/2014**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (**05/05/2014**) até a data da prolação da sentença - **16/05/2016** - passaram-se 24 meses, totalizando assim 24 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e coma incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Acerca do termo final do benefício, decerto que o resultado médico-pericial produzido (ID 102768188 – pág. 99/107, 108/110) revelou que a parte autora padeceria de *déficit funcional na coluna vertebral devido a Lombociatalgia proveniente de Hérnia de disco ao nível L5-S1, cuja patologia requer necessariamente de tratamento ortopédico e fisioterápico além de afastamento do trabalho; apresenta-se **Incapacitado de Forma Total e Temporária** para o Trabalho com **período estimado em 06 (seis) meses para tratamento**. Assim, após o término do benefício concedido, o **Autor deverá ser readaptado para atividade que não requiera esforço físico excessivo com sobrecarga na coluna vertebral**.*

Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de "auxílio-doença" pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou "aposentadoria por invalidez", sendo necessária, para tanto, a **avaliação das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91**.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, mantidos conforme delineado, adequada e moderadamente, em sentença, em 10%, apenas convindo destacar serem sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **16/05/2016**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015
- 2 - Pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde a data da DER, em **05/05/2014**.
- 3 - Desde o termo inicial do benefício (**05/05/2014**) até a data da prolação da sentença - **16/05/2016** - passaram-se 24 meses, totalizando assim 24 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 6 - Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021431-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILSON PORFIRIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021431-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILSON PORFIRIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GILSON PORFIRIO DE ARAÚJO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento de auxílio-doença ao autor (ID 107574152, p. 149-151).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e permanentemente incapacitado para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez (ID 107574152, p. 159-164).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 107574152, p. 170-172).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021431-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILSON PORFIRIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente de trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexos entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) o autor conta atualmente com 32 (trinta e dois) anos de idade, e desde tenra idade desenvolveu atividades laborativas, porém teve poucos registros em sua C.T.P.S., sendo que a partir de 24 Fev/10, passou a exercer função de moto-taxista, como empresário individual, sendo que comprovada está sua qualidade de segurado da Previdência Social, demonstrado o cumprimento dos requisitos e carência necessária à concessão do benefício, conforme provas acostadas ao presente. Ocorre que em 09 Mar/10 veio a envolver-se em uma acidente de trânsito. Sendo que em virtude de tal acidente de trânsito, decorreram graves lesões que o incapacitaram até a presente data" (ID 107574152, p. 06-07).

Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em virtude de lesão originária de infortúnio quando exercia a atividade laboral de "moto-taxista".

Frisa-se que já foi debatida a incapacidade decorrente do mesmo evento em outra demanda, autuada sob o nº 0000618-83.2013.8.26.0236, a qual tramitou na Justiça Estadual, inclusive em sede de 2º instância, por envolver infortúnio do trabalho. Os autos, aliás, foram encaminhados inicialmente a esta Corte Regional, que declinou da competência do feito para o E. TJSP, tendo este julgado seu mérito (ID 107574152, p. 46-57 e 173-177).

Em suma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar a apelação da parte autor, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. DEMANDA ANTERIOR, QUE TRATAVA DO MESMO EVENTO INCAPACITANTE, TRAMITOU POR COMPLETO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

- 1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) o autor conta atualmente com 32 (trinta e dois) anos de idade, e desde tenra idade desenvolveu atividades laborativas, porém teve poucos registros em sua C.T.P.S., sendo que a partir de 24 Fev 10, passou a exercer função de moto-taxista, como empresário individual, sendo que comprovada está sua qualidade de segurado da Previdência Social, demonstrado o cumprimento dos requisitos e carência necessária à concessão do benefício, conforme provas acostadas ao presente. Ocorre que em 09 Mar 10 veio a envolver-se em uma acidente de trânsito. Sendo que em virtude de tal acidente de trânsito, decorreram graves lesões que o incapacitaram até a presente data" (ID 107574152, p. 06-07). Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em virtude de lesão originária de infortúnio quando exercia a atividade laboral de "moto-taxista".
- 2 - Frisa-se que já foi debatida a incapacidade decorrente do mesmo evento em outra demanda, autuada sob o nº 0000618-83.2013.8.26.0236, a qual tramitou na Justiça Estadual, inclusive em sede de 2ª instância, por envolver infortúnio do trabalho. Os autos, aliás, foram encaminhados inicialmente a esta Corte Regional, que declinou da competência do feito para o E. TJSP, tendo este julgado seu mérito (ID 107574152, p. 46-57 e 173-177).
- 3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
- 4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação da parte autor, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002121-98.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002121-98.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANTÔNIO MARCOS DOS SANTOS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, que se deu em 02.04.2014 (ID 102378022, p. 181). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 102378022, p. 206-213).

Em razões recursais, o INSS pugna pela da sentença, ao fundamento de que o demandante não está incapacitado para o trabalho, não fazendo jus nem ao auxílio-doença, nem à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja a DIB fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos, seja reduzida a verba honorária e, ainda, para que sejam alterados os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102378022, p. 217-218).

O autor apresentou contrarrazões (ID 102378022, p. 221-224).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002121-98.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (02.04.2014) e a data da prolação da r. sentença (06.04.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 15 de julho de 2015 (ID 102378022, p. 163-176), quando o demandante possuía 43 (quarenta e três) anos, consignou o seguinte:

“O requerente é portador de paralisia facial, abertura ocular direita com conjuntivite purulenta secundária a traumatismo crânio encefálico grave, com CID S06.9, S06.4 e G51.

O requerente tem incapacidade total e temporária.

DD e DII 27-01-2013 conforme relatório e TC já descrito no item III.6 e III.7.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante, de rigor o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: *“ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida”*.

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 601.216.521-1), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.04.2014 - ID 102378022, p. 181), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo, todavia, apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar que o percentual, de 10% (dez por cento) da verba honorária, incida tão somente sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição, bem como estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CONFIGURADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO **A CONTRÁRIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (02.04.2014) e a data da prolação da r. sentença (06.04.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente ináptico para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benelécitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

10 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 15 de julho de 2015 (ID 102378022, p. 163-176), quando o demandante possuía 43 (quarenta e três) anos, consignou o seguinte: "*O requerente é portador de paralisia facial, abertura ocular direita com conjuntivite purulenta secundária a traumatismo crânio encefálico grave, com CID S06.9, S06.4 e G51. O requerente tem incapacidade total e temporária. DID e DII 27-01-2013 conforme relatório e TC já descrito no item III.6 e III.7.*"

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

13 - Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante, de rigor o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

14 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.*" Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 601.216.521-1), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.04.2014 - ID 102378022, p. 181), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo, todavia, apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O termo **ad quem** a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não é lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

18 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Verba honorária reduzida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar que o percentual, de 10% (dez por cento) da verba honorária, incida tão somente sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição, bem como estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021864-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021864-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 07/01/2018 (fls. 104/018), declarada em 30/01/2018 (fls. 116/117), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, a partir de 06/11/2017 (data da cirurgia). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de incapacidade apta à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

A parte autora apela alega, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021864-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA APARECIDA ROGATI PONCIANO

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos a parte autora, espondilose, com 56 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portadora de neoplasia de mama, doença pulmonar crônica e diabetes, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 02/10/2017 (fls. 72/78) atesta que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda (tratada cirurgicamente e sem sinais de recidiva no momento) e enfisema pulmonar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo elevado. Apresenta capacidade laborativa para realizar a atividade de "Espônjadeira" que vinha executando.

Assinalo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da doença, o Expert do Juízo concluiu que tal patologia não implica em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial naquela data.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Portanto, ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença/aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação e prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença.
3. Sucumbência invertida. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do INSS provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS e prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000958-25.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258

APELADO: MANUEL DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000958-25.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258

APELADO: MANUEL DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por MANUEL DA SILVA MOREIRA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 11.02.2014 (ID 104509454, p. 30). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 104509454, p. 177-179).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o requerente não está incapacitado para o labor, já que voltou a trabalhar após DII fixada pelo experto, não fazendo jus aos benefícios ora vindicados. Em sede subsidiária, requer o desconto das parcelas relativas aos meses nos quais desenvolveu atividade laboral após a DIB, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 104509454, p. 188-211).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 104509454, p. 218-230).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 124575176).

O julgamento da *questio* pela Corte Superior se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000958-25.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258

APELADO: MANUEL DA SILVA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, destaco o cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26.08.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 11.02.2014 (ID 104509454, p. 30).

Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial (RMI) de R\$3.523,81 (ID 104509454, p. 185).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial (11.02.2014) até a data da prolação da sentença - 26.08.2015 - passaram-se 18 (dezoito) meses, totalizando assim 18 (dezoito) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 25 de novembro de 2014 (ID 104509454, p. 146-154), quando o demandante possuía 67 (sessenta e sete) anos, consignou o seguinte:

"Periciando referiu durante Exame Pericial como profissão ter sido empresário, com quadro de arritmia cardíaca tratada com ablação e evoluindo com recidiva, bem como com quadro de lombociatalgia, perda auditiva bilateral e diagnóstico de acidente vascular cerebral isquêmico com comprometimento da visão à direita.

Capacidade Laboral: Periciando demonstrou durante o exame pericial incapacidade total e permanente para as funções laborais alegadas".

Fixou, por fim, a data do início da incapacidade em novembro de 2012.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostado aos autos (ID 104509454, p. 123-128), dão conta que o requerente verteu recolhimentos, como contribuinte individual/empresário, de 01.01.1985 a 30.06.1988, 01.08.1988 a 30.11.1989 e, por fim, de 01.01.1990 a 31.03.1991, tendo retornado a promover novos recolhimentos para o RGPS, na mesma condição, em 28.11.2012 (referente à competência 10/2012), mais de 20 (vinte) anos depois e quando já tinha 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Ouseja, recobrou sua qualidade de segurado justamente no mês em que fixada a DIH pelo perito.

Registre-se que o requerente também informou ao *expert*, por ocasião da perícia, que, em meados de 2010, "apresentou quadro de palpitação sendo diagnosticado com arritmia e encaminhado para tratamento especializado e submetido à ablação com resolução, segundo suas próprias palavras, em 95% dos sintomas (...), porém, mais de um ano após o tratamento, voltou a apresentar quadro de arritmia retomando o uso das medicações Amiodarona e Xarelto® (Rivaroxabana), que usa até o momento".

Em suma, o demandante somente reingressou no RGPS, aos 65 (sessenta) anos de idade, após mais de 20 (vinte) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que anteriormente a esse reingresso já sofria de arritmia cardíaca, tendo sido submetido à procedimento cirúrgico sem sucesso, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observe, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. 20 ANOS SEM RECOLHIMENTO. REFILIAÇÃO AOS 65 ANOS DE IDADE. QUANDO SOFRIA HÁ MAIS DE 2 ANOS DE ARRITMIA CARDÍACA E HAVIA SIDO SUBMETIDO A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO SEM SUCESSO. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26.08.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 11.02.2014 (ID 104509454, p. 30).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial (RMI) de R\$3.523,81 (ID 104509454, p. 185).

3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial (11.02.2014) até a data da prolação da sentença - 26.08.2015 - passaram-se 18 (dezoito) meses, totalizando assim 18 (dezoito) prestações no valor *supra*, as quais, com acréscimo de correção monetária e com incidência dos juros de mora e verba honorária, contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o **implemento** dos **benefícios** em tela, necessário revestir-se do atributo de **segurado**, cuja **manutenção** se dá, mesmo sem **recolher** as **contribuições**, àquele que **conservar** todos os **direitos** perante a **Previdência Social** durante um **lapso variável**, a que a **doutrina** denominou "**período de graça**", conforme o **tipo de filiado** e a **situação** em que se encontra, nos termos do **art. 15** da **Lei de Benefícios**. O **§1º** do **artigo** em questão **prorroga** por **24** (vinte e quatro) **meses** o **lapso de graça** constante no **inciso II** aos que **contribuíram** por mais de **120** (cento e vinte) **meses**, sem **interrupção** que acarrete a **perda** da **qualidade de segurado**. Por sua vez, o **§ 2º** **estabelece** que o denominado "**período de graça**" do **inciso II** ou do **§ 1º** será **acrescido** de **12** (doze) **meses** para o **segurado** **desempregado**, desde que **comprovada** essa **situação** pelo **registro** no **órgão próprio** do **Ministério do Trabalho e da Previdência Social**.

10 - Havendo a **perda** da mencionada **qualidade**, o **segurado** deverá **contar**, a partir da **nova filiação** à **Previdência Social**, com um **número mínimo** de **contribuições exigidas** para o **cumprimento** da **carência** estabelecida para a **concessão** dos **benefícios** de **auxílio-doença** e **aposentadoria** por **invalidez**.

11 - No que tange à **incapacidade**, o **profissional médico** indicado pelo **Juízo a quo**, com base em **exame** efetuado em **25** de **novembro** de **2014** (ID 104509454, p. 146-154), quando o **demandante** possuía **67** (sessenta e sete) **anos**, consignou o seguinte: "*Periciando referiu durante Exame Pericial como profissão ter sido empresário, com quadro de arritmia cardíaca tratada com ablação e evoluindo com recidiva, bem como com quadro de lombociatalgia, perda auditiva bilateral e diagnóstico de acidente vascular cerebral isquêmico com comprometimento da visão à direita. Capacidade Laboral: Periciando demonstrou durante o exame pericial incapacidade total e permanente para as funções laborais alegadas*". Fixou, por fim, a **data** do **início** da **incapacidade** em **novembro** de **2012**.

12 - Da mesma **forma** que o **juiz** não está **adstrito** ao **laudo pericial**, **a contrario sensu** do que dispõe o **art. 436** do **CPC/73** (atual **art. 479** do **CPC**) e do **princípio** do **livre convencimento** motivado, a **não adoção** das **conclusões periciais**, na **matéria técnica** ou **científica** que **refoge** à **controvérsia** meramente **jurídica** depende da **existência** de **elementos robustos** nos **autos** em sentido **contrário** e que **infirjam** claramente o **parecer** do **experto**. **Atestados médicos**, **exames** ou **quaisquer outros documentos** produzidos **unilateralmente** pelas **partes** não **possuem** tal **aptidão**, salvo se **aberrante** o **laudo pericial**, **circunstância** que **não se vislumbra** no **caso concreto**. Por ser o **juiz** o **destinatário** das **provas**, a **ele incumbe** a **valoração** do **conjunto probatório** trazido a **exame**. **Precedentes**: **STJ**, 4ª **Turma**, **RESP** nº **200802113000**, **Rel. Luis Felipe Salomão**, **DJE**: **26/03/2013**; **AGA** **200901317319**, 1ª **Turma**, **Rel. Arnaldo Esteves Lima**, **DJE**: **12/11/2010**.

13 - Saliente-se que a **perícia médica** foi **efetivada** por **profissional inscrito** no **órgão competente**, o qual **respondeu** aos **questitos** elaborados e **forneceu diagnóstico** com base na **análise** de **histórico** da **parte** e de **exames complementares** por **ela fornecidos**, bem como **efetuando** demais **análises** que **entendeu pertinentes**, e, **não sendo infirmado** pelo **conjunto probatório**, **referida prova técnica** merece **confiança** e **credibilidade**.

14 - **Informações** extraídas do **Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS**, cujos **extratos** encontram-se **acostado** aos **autos** (ID 104509454, p. 123-128), **dão conta** que o **requerente** **verteu recolhimentos**, como **contribuinte individual/empresário**, de **01.01.1985** a **30.06.1988**, **01.08.1988** a **30.11.1989** e, **por fim**, de **01.01.1990** a **31.03.1991**, tendo **retornado** a **promover** **novas contribuições** para o **RGPS**, na **mesma condição**, em **28.11.2012** (referente à **competência** **10/2012**), mais de **20** (vinte) **anos** depois e quando já **tinha** **65** (sessenta e cinco) **anos** de **idade**.

15 - Ou seja, **recobrou** sua **qualidade** de **segurado** justamente no **mês** em que **fixada** a **DII** pelo **perito**.

16 - **Registre-se** que o **autor** também **informou** ao **expert**, por **ocasião** da **perícia**, que, em **meados** de **2010**, "*apresentou quadro de palpitação sendo diagnosticado com arritmia e encaminhado para tratamento especializado e submetido à ablação com resolução, segundo suas próprias palavras, em 95% dos sintomas (...), porém, mais de um ano após o tratamento, voltou a apresentar quadro de arritmia retomando o uso das medicações Amiodarona e Xarelto® (Rivaroxabana), que usa até o momento*".

17 - **Em suma**, o **demandante** **somente** **reingressou** no **RGPS**, aos **65** (sessenta) **anos** de **idade**, após **mais** de **20** (vinte) **anos** **sem** **nenhum** **recolhimento**, o que **somado** ao **fato** de que **anteriormente** a **esse** **reingresso** já **sufria** de **arritmia cardíaca**, tendo **sido submetido** à **procedimento cirúrgico** **sem** **sucesso**, **denota** que sua **incapacidade** é **preexistente** à sua **refiliação** no **RGPS**, além do **notório caráter oportunista** desta.

18 - **Diante** de tais **elementos**, **tem-se** que **decidiu** a **parte autora** se **refiliar** no **RGPS** com **objetivo** de **buscar**, **indevidamente**, **proteção previdenciária** que **não lhe alcançaria**, conforme **vedações** constantes dos **artigos 42, §2º e 59, parágrafo único**, ambos da **Lei 8.213/91**, o que **inviabiliza** a **concessão**, seja de **auxílio-doença**, seja de **aposentadoria** por **invalidez**.

19 - A **controvérsia** acerca da **eventual devolução** dos **valores** recebidos por **força** de **tutela provisória** deferida neste **feito**, ora **revogada**, **deverá** ser **apreciada** pelo **juízo** da **execução**, de **acordo** com a **futura deliberação** do **tema** pelo **E. STJ**, por ser **matéria inerente** à **liquidação** e **cumprimento** do **juízo**, conforme **disposição** dos **artigos 297, parágrafo único** e **520, II**, ambos do **CPC**. **Observância** da **garantia constitucional** da **duração razoável** do **processo**.

20 - **Condenada** a **autora** no **ressarcimento** das **despesas processuais** eventualmente **desembolsadas** pela **autarquia**, bem como nos **honorários advocatícios**, os **quais** se **arbitra** em **10%** (dez por cento) do **valor atualizado** da **causa**, ficando a **exigibilidade** **suspensa** por **5** (cinco) **anos**, desde que **inalterada** a **situação** de **insuficiência** de **recursos** que **fundamentou** a **concessão** dos **benefícios** da **assistência judiciária gratuita**, a **teor** do **disposto** nos **arts. 11, §2º, e 12**, ambos da **Lei nº 1.060/50**, reproduzidos pelo **§3º** do **art. 98** do **CPC**.

21 - **Apelação** do **INSS** e **remessa necessária** **providas**. **Sentença reformada**. **Revogação** da **tutela**. **Devolução** de **valores**. **Juízo** da **execução**. **Ação julgada improcedente**. **Inversão** das **verbas** de **sucumbência**. **Dever** de **pagamento suspenso**. **Gratuidade** da **justiça**.

ACÓRDÃO

Vistos e **relatados** estes **autos** em que **são partes** as **acima indicadas**, a **Sétima Turma**, por **unanimidade**, **decidiu** dar **provimento** à **apelação** do **INSS** e à **remessa necessária**, **tida** por **interposta**, para **reformar** a **r. sentença** e **julgar improcedente** o **pedido deduzido** na **inicial**, com a **revogação** da **tutela** anteriormente **concedida**, nos **termos** do **relatório** e **voto** que **ficam** **fazendo** parte **integrante** do **presente julgado**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173222-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALINE DANIELI ROQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173222-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALINE DANIELI ROQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1508/4220

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova perícia, com médico especializado em reumatologia. No mérito, aduz que se encontra incapacitada para o trabalho, conforme documentos médicos juntados aos autos, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173222-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALINE DANIELI ROQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo que a parte autora requer seja decretada a nulidade da r. sentença em razão de suposto cerceamento de defesa, postulando a realização de nova perícia por médico especialista.

Contudo, penso não lhe assistir razão.

De fato, o conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaque que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas principais condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 13/03/2019 (ID 105026671), atestando que a autora com de 36 anos de idade é portadora de lúpus eritematoso e quadro depressivo, ambos estão controlados com medicação e sem intercorrências clínicas no momento, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual deferida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaca-se que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo *a quo*, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026578-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR FERREIRA CINTRA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026578-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR FERREIRA CINTRA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SALVADOR FERREIRA CINTRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

A r. sentença (ID 107153041 - Pág. 87/91), mantida em sede de embargos de declaração (ID 107153041 - Pág. 107), julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorárias advocatícias, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais (ID 107153041 - Pág. 110/120) pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ser devida a revisão pleiteada, invocando, para tanto, suposta ofensa ao regime de repartição. Alega que não postula a alteração dos índices legais de reajuste, mas "a correta repartição dos recursos arrecadados pelo Previdência Social de maneira extraordinária em razão da edição de PORTARIAS MINISTERIAIS", requerendo, assim, os devidos repasses, com o emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 - elevação trazida pelas Portarias MPAS nº 4.883/98 e MPS nº 12/2004 -, na forma dos artigos 20, §1º, e 28, §5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões do INSS (ID 107153041 - Pág. 125/127).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026578-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR FERREIRA CINTRA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O §4º do artigo 201 da Constituição Federal dispõe:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)

Do dispositivo constitucional supra, é possível defluir que, se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

Neste diapasão, a Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, determinou, em seu art. 41, incisos I e II, que os valores dos benefícios em manutenção na data de sua edição deveriam ser reajustados pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de acordo com as suas respectivas datas de início, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, preservando-lhes o valor real.

Em janeiro de 1993, o INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário-Mínimo), nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que revogou expressamente o inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Já em agosto de 1993, a referida lei sofreu as alterações ditas pela Lei nº 8.700/93, de modo que os benefícios de prestação continuada da Previdência Social foram reajustados, no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e, a partir de janeiro de 1994, seria aplicado o FAS nos meses de janeiro, maio e setembro, deduzidas as antecipações concedidas - que correspondiam à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% no mês anterior ao de sua concessão.

Entretanto, com a instituição da URV (Unidade Real de Valor), os benefícios previdenciários, em 1º de março de 1994, foram convertidos segundo a sistemática preconizada pelo artigo 20, da Lei nº 8.880/94. Ademais, nos termos do artigo 29, da mesma lei, passariam a ser reajustados, em 1996, pela variação do IPC-r.

Em 29/04/1996, contudo, a Medida Provisória nº 1.415/96 determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados, em 1º de maio daquele ano, pelo IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna).

Já as Medidas Provisórias nºs 1.572-1 e 1.663-10 estabeleceram percentuais de 7,76% e 4,81% a serem aplicados, respectivamente, nos meses de junho de 1997 e junho de 1998.

Finalmente, os índices e percentuais definidos pelas referidas medidas provisórias foram cancelados pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998.

O artigo 17, da Medida Provisória nº 2.022-17, de 23 de maio de 2000, estabeleceu o percentual de 5,81% para reajuste dos benefícios mantidos em 1º de junho de 2000, atribuiu nova redação ao artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e, em seu anexo, estabeleceu os percentuais de reajuste dos benefícios concedidos a partir de 1º de julho de 1999, de acordo com as datas de início.

As inovações perduraram nas sucessivas reedições, sendo confirmadas pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001. O Decreto nº 3.826/2001 tão somente definiu o percentual de 7,66% para o reajuste dos benefícios mantidos em 1º de junho de 2001 e trouxe novos percentuais para o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 1º de junho de 2000, de acordo com a data de início.

Assim, uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não há se falar em aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Desta feita, em vista dos fundamentos supra, o reajuste efetuado sobre o benefício previdenciário de titularidade do demandante seguiu o critério definido em lei.

Neste sentido, está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma julgadora. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 535544/SC, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. ÍNDICE A SER APLICADO. IGP-DI.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - No que tange ao v. acórdão vergastado ter incidido em violação ao art. 7º, VI e VII, da Lei nº 8.212/91, ao passo que teria olvidado de decisão do Conselho Nacional de Seguridade Social que tratava da matéria referente ao reajuste de benefício em maio/96, verifico que a matéria não foi ventilada no v. acórdão recorrido, o que impossibilita o seu conhecimento pelo presente recurso nobre, conforme dilação da Súmula 282/STF.

IV - A legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, não podendo utilizar critérios outros que não previstos em Lei.

V - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de correção previstos no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério de reajuste a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dilação do art. 7º da Lei nº 9.711/98.

Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 236.841/RS, rel. Min. Félix Fischer, j. 09/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES NO VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO (LEI 8.231/91). APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. 1. No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um. 2. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). 3. No presente caso, verifica-se que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período. 4. Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. 5. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª região, Sétima Turma, AC 00300085720134039999, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 13/02/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ARTIGO 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DA ORTN/OTN NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 144 DA LEI N. 8.213/1991. REFLEXOS ARTIGO 58 DO ADCT. COISA JULGADA. SÚMULA N. 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO. RESÍDUO DE 147,06% DE SETEMBRO DE 1991 PAGO. IPCs INAPLICÁVEIS. ÍNDICES EXPURGADOS. REAJUSTES DIVERSOS DOS APLICADOS PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - Nos termos do artigo 337, § 4º, do Novo Código de Processo Civil (artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil de 1973), a coisa julgada fica caracterizada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, sendo este o caso dos autos em relação aos pedidos de correção dos salários de contribuição mediante ORTN/OTN, recálculo na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 e reflexos no artigo 58 do ADCT. Caracterizada a hipótese de litigância de má-fé (artigo 17, I e V, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 80, I e V, do Novo CPC), deve ser imposta multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, sobre a qual não recai o benefício da Justiça Gratuita. - Em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais. - A aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como seus efeitos, é devida somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), sendo substituída pelo artigo 58 do ADCT, cuja aplicação se deu apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos. - Conforme consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não existe direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados (IPCs) pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão. - Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. - A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). - Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00086677920104036183, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 13/02/2017)

Acresça-se não subsistirem alegações de violação ao regime de repartição e o pleito de repasses, como o emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 - elevação trazida pelas Portarias MPAS nº 4.883/98 e MPS nº 12/2004 -, eis que a atualização dos valores dos salários de contribuição não repercute automaticamente na majoração dos salários de benefícios.

A esse propósito, confira-se:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. **A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.**

4. **Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.**

5. Agravo legal provido."

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos critérios de reajustamento do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28% e em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí decorrentes. - Alega o agravante que foram preenchidos todos os requisitos para o deferimento do pleito. No mais, reitera os argumentos lançados na inicial. - O benefício do autor teve DIB em 15/10/2002. - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição. - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. - **Não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.** - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, AC 00052018520134036114, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 09/01/2015) (grifos nossos)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Embora o artigo 20, § 1º e o artigo 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, interpretados em conjunto, indiquem que os valores dos salários-de-contribuição devem ser reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, disso não decorre que a ampliação da base de arrecadação da seguridade social, feita mediante a fixação de novo teto para o salário-de-contribuição, como ocorreu por ocasião das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, acarrete o reajuste dos salários-de-contribuição na mesma proporção do aumento do teto e, tampouco, implique o reajuste dos benefícios, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

II - É verdade que as Portarias Ministeriais nº 5.188/99 e 479/04 reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição - reajustamento integral - em período inferior àquele de reajuste dos benefícios previdenciários, o que representa um equívoco, uma vez que o reajustamento deveria ser proporcional ao número de meses compreendidos entre a data da promulgação das Emendas Constitucionais e a do reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91. No entanto, o fato do reajuste do salário-de-contribuição não ter seguido a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários, não implica na irregularidade deste, mas na irregularidade do reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição.

III - Sendo assim, não procede a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário-de-contribuição, em especial no primeiro reajuste após a Emenda Constitucional nº 20/98 e no primeiro após a Emenda Constitucional nº 41/03.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).”

(TRF 3ª Região, AC 2013.61.03.000367-9, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 27/01/2015, e-DJF3 04/02/2015)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO REGIME DE REPARTIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O §4º do artigo 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios previdenciários, "para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

2 - Se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

3 - Legítimos os reajustes efetuados nos moldes preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (INPC), pela Lei nº 8.542/92 (IRSM), com as posteriores alterações dadas pela Lei nº 8.700/93, pela Lei nº 8.880/94 (conversão em URV) e pelas Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (IGP-DI), 1.572-1 e 1.663-10 (percentuais de 7,76% e 4,81%, respectivamente), posteriormente confirmadas pela Lei nº 9.711/98, pela Medida Provisória nº 2.022-17/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/01 (7,66%).

4 - Uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não há se falar em aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ e desta Turma.

5 - Não subsistem as alegações de violação ao regime de repartição e o pleito de repasses, com o emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 - elevação trazida pelas Portarias MPAS nº 4.883/98 e MPS nº 12/2004 -, eis que a atualização dos valores dos salários de contribuição não repercute automaticamente na majoração dos salários de benefícios.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 04.05.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito da demanda, julgando improcedente o pedido formulado na inicial. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 85, do CPC, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, cujas exigências ficam condicionadas, a teor do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita. Requistem-se os honorários periciais. Transitada em julgado, oportunamente archive-se com as cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.*".

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo seguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*".

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda per capita em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão dos peritos judiciais afirmando a inexistência de impedimento de longo prazo e miserabilidade.

Confira-se:

“O laudo médico pericial aponta que a parte autora possui incapacidade total e temporária para atividades que exijam grande esforço físico, sugerindo que fique afastado das suas funções habituais por 120 dias, conforme laudo de f. 95-100. Fica claro do laudo que a situação é de incapacidade temporária para o trabalho, ficando claro que não há limitação para a participação plena e efetiva em sociedade. Esse tipo de situação não permite a concessão da benesse. De outro lado, sabe-se que a renda familiar há de ser extremamente pequena para o recebimento do benefício assistencial em questão. Ainda que a improcedência já seja certa, vale tecer algumas palavras. É bem verdade que uma interpretação meramente literal do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, pode levar à conclusão de que somente aqueles que demonstrarem ter renda mensal per capita de até ¼ do salário mínimo podem ser agraciados com o benefício assistencial. Todavia, sabe-se que em tema de hermenêutica jurídica, a interpretação literal é apenas o primeiro passo a ser observado, devendo o intérprete lançar mão de outros métodos, a exemplo do sistemático e teleológico, para alcançar o melhor resultado da reflexão. Isso porque, ao juiz não cabe exclusivamente exercer o papel de aplicador da letra fria da lei, ao revés, é inerente à sua função o mister de valorar os interesses individuais e sociais que circundam o caso, buscando, dentro de sua inteligência, aplicar a justiça ao fato que lhe foi submetido a julgamento. Sobre o tema, trago a lume as lições do mestre Carlos Maximiliano (...) Nessa esteira de raciocínio, o requisito exigido pelo § 3º do art. 20, da Lei 8.742/93, a despeito da manifestação do STF pela sua constitucionalidade (ADI n.º 1232/DF), não contém caráter absoluto e intransponível, pois impõe restrição absolutamente dissociada da realidade social de nosso País, afrontando os próprios princípios do sistema de assistência social, entre eles o de respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade. O que se está a dizer, em outras palavras, é que apesar do entendimento sufragado pelo STF, reconhecendo a constitucionalidade dessa exigência, há casos em que a miserabilidade deve ser aferida de outro modo, de acordo com a realidade de cada situação examinada pelo Poder Judiciário. Aliás, o próprio STF reconheceu, inclusive em julgados recentes, que o critério da renda não é o único a ser considerado na avaliação para a aferição da necessidade econômica. No caso em tela a situação de miserabilidade econômica NÃO existe, pois ao que consta do laudo social o autor vive com mais cinco pessoas. Conforme consta do relatório a renda total é de R\$ 2.260,00 (dois mil, duzentos e sessenta reais), portanto, bem acima do parâmetro legal. Nem se diga, como fez a parte autora à f. 106-107 que o valor do benefício concedido a outro ente da família não integra a renda para fins de cálculo para a concessão do benefício vindicado, pois ao que consta nenhum membro da família recebe benefício governamental. Com o fim do período de incapacidade (que já deve ter acontecido, pois passados mais de cento e vinte dias da perícia) a parte autora pode trabalhar e incrementar a renda de sua família. Entender de forma diversa é desprestigiar o valor social do trabalho, fundamento da República, na forma do art. 1º, IV, da CRFB.”

O laudo médico pericial (ID 3578740 – pág. 95/10), elaborado em 20.09.2017, concluiu que a parte autora, com 49 anos de idade: *“apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, com queixa de lombalgia crônica, com evidência de radiculopatia à direita ao exame médico pericial, determinando incapacidade laborativa total e temporária para o trabalho em geral.”* Fixou a data de início da incapacidade em 20/09/2017, data de realização da perícia, baseado nos achados do exame físico, que aponta vigência de agudização de compressão radicular, sugerindo afastamento das atividades laborais por 120 (cento e vinte) dias.

Afirma ainda que: *“Pericido apresenta lombalgia crônica, secundária à espondilartrose – doença degenerativa, com incapacidade temporária para o trabalho, não determinando impedimento de longo prazo para participação plena e efetiva da sociedade, em igualdade de condições com as outras pessoas.”*

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de doenças e restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Também não restou comprovada a existência de miserabilidade.

O laudo social (ID 3578740 – pág. 87/92), elaborado em 22.08.2017, revela que o autor vive com sua esposa e quatro filhos (três maiores de idade), em imóvel de herança, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, compis de cerâmica, em ótimo estado de conservação de higiene. A casa está adequadamente guarnecida com móveis e eletrodomésticos em ótimo estado de conservação, que oferecem conforto à família.

Sobre a renda familiar consta que:

- o autor auferir cerca de R\$ 100,00/mês com trabalho informal de venda de verduras;
- a esposa do autor auferir cerca de R\$ 960,00/mês exercendo atividade de diarista;
- filho do autor (Adriano) auferir R\$ 1.200,00 na atividade de gesseiro;
- filho do autor (Jefferson) realiza diárias auferindo R\$ 60,00/dia;

A Perita Social reporta rendimento mensal de R\$ 2.260,00.

Relatam despesas básicas no importe de R\$ 1.299,00.

A Expert emitiu parecer desfavorável à concessão do benefício assistencial, apontando que a renda familiar é suficiente para garantir a sobrevivência da família em patamar de dignidade, pontuando a inexistência de hipossuficiência.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 e miserabilidade, pressupostos indispensáveis para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004423-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças e restrição temporária para o labor, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Laudo social informa a inexistência de hipossuficiência/miserabilidade. Benefício assistencial indevido.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190264-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE EDUARDO CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190264-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE EDUARDO CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190264-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE EDUARDO CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 54 anos, torneiro mecânico, ser portador de neoplasia maligna do estômago Cid C16, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 126764927). Confira-se:

“Ocorre que a prova pericial realizada comprovou que não foram verificadas alterações em seu exame físico que resultem em incapacidade laboral. Pela análise destes elementos, depreende-se, portanto, que não é caso de conceder-lhe aposentadoria por invalidez (restabelecimento)”.

O laudo médico pericial (Id 126764902), elaborado em 08/04/2019, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Neoplasia maligna do estômago Cid C16

CONCLUSÕES:

“NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL.

Após a anamnese pericial, análise dos documentos, exame físico concluiu não foram verificadas alterações em seu exame físico que resultem em incapacidade laboral.

Por fim, a conclusão manifestada representa a opinião deste perito à luz dos dados e demais documentos fornecidos pelas partes e daqueles constantes nos autos até a data da emissão deste laudo. Suas conclusões poderão ser revistas e eventualmente alteradas, caso sejam apresentadas novas evidências e fatos devidamente documentados”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 126764890/126764891/126764892/126764893 e 126764909), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004591-76.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SECULO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004591-76.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SECULO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em mandado de segurança impetrado por HELIO SECULO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 99675232 - fls. 167/171, proferida em 27/01/2017, concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a especialidade de 05/02/1987 a 05/03/197 e de 06/04/2012 a 20/10/2015, condenando o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11/11/2015 - ID 99675232 - fl. 29). Não houve condenação no pagamento dos honorários. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada deferida.

O INSS apelou em razões de ID 99675232 - fls. 188/189, alegando preliminarmente a inadequação da via eleita e a ocorrência da coisa julgada. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente.

Intimadas as partes, não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de ID 99675232 - fls. 203/211, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004591-76.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SECULO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Passo à análise da matéria preliminar.

O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

No caso presente, foram carreados aos autos elementos de prova, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário, que indica o desempenho de atividades laborais afirmados pelo postulante, portanto, caracterizando como adequada a via eleita para obtenção do fim pretendido.

Refito, ainda, a alegação de coisa julgada aventada pelo ente autárquico nas razões de inconformismo.

Conforme se infere dos autos, o demandante propôs ação autuada sob o nº 2013.61.26.000118-8, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do labor especial de 06/03/1997 a 05/04/2012.

Proferida sentença de parcial procedência, reformada por este E. Tribunal Regional Federal, sendo certificado o trânsito em julgado em 04/02/2016.

Preceitua o art. 301, §§1º e 2º, do CPC/73 (reproduzidos nos mesmos parágrafos do art. 337, do CPC/2015), *in verbis*:

“§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.”

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

In casu, não obstante as partes sejam as mesmas, se mostra evidente a distinção entre os pedidos. Naquela, repisa-se, o requerente postulava o reconhecimento do labor especial desempenhado de 06/03/1997 a 05/04/2012 e, nestes autos, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial com a consideração de tempo especial laborado de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 29/10/2015.

Desta feita, restam afastadas as preliminares arguidas.

Passa-se ao exame do mérito.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 20/10/2015.

No que tange ao lapso de 05/02/1987 a 05/03/1997, o PPP de ID 99675232 - fls. 58/60 comprova que o autor laborou como ajudante geral e operador de transporte industrial junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda. exposto a ruído de 86dBa, o que permite a conversão por ele pretendida.

Quanto à 06/04/2012 a 29/10/2015, o mesmo documento aponta que ele laborou como almoxarife de matéria prima exposto a ruído de 86dBa e 85,3dBa, além de negro de fumo. Assim, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, resta reconhecido o caráter especial do labor do autor.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 20/10/2015.

Vale dizer, ainda, que o INSS averbou a especialidade do labor do autor, reconhecida judicialmente, nos períodos de 06/03/1997 a 29/05/1999, de 19/04/2000 a 30/05/2002 e de 19/11/2003 a 05/04/2012, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Contribuição de ID 99675232 - fl. 68.

Consoante a planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, aos demais períodos assim considerados, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 04 meses e 18 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (11/11/2015 – ID 99675232 – fl. 29), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/11/2015 – ID 99675232 – fl. 29).

Por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *writ* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARCELAS DEVIDAS DESDE A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL ATÉ CONCESSÃO DA SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADINs nº 4.357 e 4.425. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, § 3º, INCISO V, DO CPC/2015.

1. A sentença concessiva de segurança deve ser considerada título executivo judicial, gerando efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação, ressalvado as parcelas devidas no período anterior a impetração, conforme posicionado na Súmula nº 271, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Em relação às parcelas vencidas no período compreendido entre a impetração da ação mandamental e a concessão da segurança, a sentença de procedência funciona como título executivo judicial, autorizando a propositura de subsequente processo de execução.

3. Tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado em 31/01/2003, e a autoridade administrativa começou a pagar o benefício concedido ao exequente a partir de março de 2014, época em que a União teve ciência do acórdão, são devidas as parcelas contidas entre fevereiro de 2003 e fevereiro de 2004, como bem decidiu o Juízo a quo.

4. A Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei nº 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs nº 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei nº 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

5. A decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013, data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO nº 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atente ao exercício financeiro de 2014.

6. Não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, razão pela qual impertinente a pretensão de aplicação da TR com índice de correção monetária do débito a que condenada a União.

7. A r. sentença recorrida foi publicada em 12/04/2016, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual os critérios de arbitramento da verba sucumbencial devem ser analisadas consoante as normas processuais então vigentes.

8. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

10. Fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso V, do Código de Processo Civil, por refletir a realidade dos autos, haja vista os julgados desta Corte em feitos semelhantes.

11. Apelação da União parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2225387 - 0013394-63.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS AJUIZAMENTO.

1. A sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para que fosse considerado como especial o período compreendido entre 09/03/1982 a 03/12/1985. Houve reforma da decisão por esta c. Corte Regional, com o reconhecimento de outros períodos de atividade em condição especial, oportunidade em que se determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo (6/5/2013), com a retroação dos efeitos patrimoniais apenas até a data da impetração.

2. Após o trânsito em julgado, a parte impetrante requereu a execução das parcelas vencidas posteriormente ao ajuizamento da ação, o que lhe foi negado ao argumento da impossibilidade de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

3. Tal decisão contraria frontalmente o que foi decidido por esta c. Corte, em consonância com o disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, no sentido de que os efeitos patrimoniais do writ retroagirão até a data da impetração (4/10/2013). Precedente do STF, em sede de repercussão geral (Tema 831)."

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590055 - 0019478-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS DECORRENTES DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO POR IMPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

II - O mandado de segurança meio cabível para a proteção de direito individual, líquido e certo, que confere ao Magistrado a possibilidade de proceder ao controle de ato oriundo de autoridade pública.

III - Não há previsão legal para recebimento de valores vencidos na via estreita do *mandamus*, mas tão só de parcelas diretamente decorrentes da coisa julgada, a contar da impetração.

IV - Há de se reconhecer, no *mandamus*, a existência de efeitos pecuniários relativos ao benefício previdenciário, a serem satisfeitos com a quitação de mensalidades pela Administração, em decorrência do julgado.

V - Inocorrente a prescrição por clara interrupção dos prazos prescricionais.

VI - Em razão do erro cometido pelo INSS ao calcular o benefício em desacordo com o decidido judicialmente, mantido o termo inicial da incidência dos juros moratórios a partir da data da citação no *mandamus*.

VII - A correção monetária incide sobre os valores recebidos administrativamente e descontados pela autarquia, quando da revisão de seu pedido de aposentadoria. A correção monetária não é acréscimo ou sanção, mas tão somente preserva o valor monetário da dívida ou do crédito; contudo, não há que se falar na incidência de juros sobre valores pagos administrativamente à parte autora, se não houve mora de sua parte. No caso concreto, os valores abatidos são oriundos da percepção do benefício "auxílio-doença", porque inacumulável com o benefício da aposentadoria obtido posteriormente.

VIII - Exclusão dos juros de mora dos valores compensados pelo INSS no período de 18/10/2.000 a 06/06/2.001 e de 12/04/2.002 a 31/07/2.007.

(...)

X - Matéria preliminar rejeitada. Apelações, no mérito, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242268 - 0005849-18.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares arguidas, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária para determinar** que a correção monetária incida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com mesmo Manual e que o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REJEITADAS PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E COISA JULGADA. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. AJUIZAMENTO. SÚMULA 271 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

2 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

3 - No caso presente, foram carreados aos autos elementos de prova, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário, que indica o desempenho de atividades laborais afirmados pelo postulante, portanto, caracterizando como adequada a via eleita para obtenção do fim pretendido.

4 - Da mesma forma, não é possível falar em coisa julgada. Conforme se infere dos autos, o demandante propôs ação autuada sob o nº 2013.61.26.000118-8, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do labor especial de 06/03/1997 a 05/04/2012. Proferida sentença de parcial procedência, reformada por este E. Tribunal Regional Federal, sendo certificado o trânsito em julgado em 04/02/2016.

5 - A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

6 - Não obstante as partes sejam as mesmas, se mostra evidente a distinção entre os pedidos. Naquela, repisa-se, o requerente postulava o reconhecimento do labor especial desempenhado de 06/03/1997 a 05/04/2012 e, nestes autos, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial com a consideração de tempo especial laborado de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 29/10/2015.

7 - Desta feita, restam afiadas as preliminares arguidas.

8 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

9 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

18 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 20/10/2015. No que tange ao lapso de 05/02/1987 a 05/03/1997, o PPP de ID 99675232 - fls. 58/60 comprova que o autor laborou como ajudante geral e operador de transporte industrial junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda. exposto a ruído de 86dB A, o que permite a conversão por ele pretendida.

19 - Quanto à 06/04/2012 a 29/10/2015, o mesmo documento aponta que ele laborou como almoxarife de matéria prima exposto a ruído de 86dB A e 85,3dB A, além de negro de fumo. Assim, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, resta reconhecido o caráter especial do labor do autor.

20 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 05/02/1987 a 05/03/1997 e de 06/04/2012 a 20/10/2015.

21 - Vale dizer, ainda, que o INSS averbou a especialidade do labor do autor, reconhecida judicialmente, nos períodos de 06/03/1997 a 29/05/1999, de 19/04/2000 a 30/05/2002 e de 19/11/2003 a 05/04/2012, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 99675232 - fl. 68.

22 - Consoante a planilha anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, aos demais períodos assim considerados, verifica-se que o autor contava com **26 anos, 04 meses e 18 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (11/11/2015 - ID 99675232 - fl. 29), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/11/2015 - ID 99675232 - fl. 29).

24 - Por força da Súmula 271 do STF, é vedada a produção de efeitos patrimoniais pretéritos por meio da concessão do mandado de segurança. Assim, o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança - sem que isso implique em utilização do *writ* como substitutivo da ação de cobrança - nos termos da jurisprudência já sedimentada nesta E. Corte Regional.

25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária para determinar que a correção monetária incida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que o direito ao recebimento das parcelas vencidas é devido a partir da data da impetração do mandado de segurança, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079713-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DALVA RODRIGUES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079713-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DALVA RODRIGUES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 11.06.2018, julgou parcialmente procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: " *Ante o exposto, com fundamento no art. 20, da Lei 8.742/93 (LOAS), JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da autora DALVA RODRIGUES DE SOUZA DOS SANTOS contra o INSS, para condenar o réu a pagar-lhe o benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo por mês, desde 03.11.2017 e não desde a data do pedido administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do mês da respectiva competência (Súmulas TRF3/8 e STJ/148), devendo ser pagas de uma só vez. A correção monetária e os juros de mora serão de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos da Justiça Federal, isto é, a correção será pela variação do INPC/IBGE (débito posterior a setembro/2006) e juros de mora não capitalizados, a contar da citação, de 1,0% ao mês (até junho/2009), de 0,5% ao mês (de julho/2009 a abril/2012) e iguais aos da caderneta de poupança (a partir de maio/2012). Os juros de mora incidirão até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante STF/17. Como cada litigante foi em parte vencedor e vencido, havendo sucumbência recíproca, as despesas do processo ficam recíproca e proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes na medida de suas sucumbências (CPC, art. 86, caput), observando que o réu é isento das custas e a autora, beneficiária da justiça gratuita, o que não impede a compensação. Como os honorários não se compensam (CPC, art. 85, §14), condeno o INSS a pagar ao advogado da autora 15% sobre as parcelas vencidas até hoje (Súmula STJ/11), já com os acréscimos. Também condeno o autor a pagar ao INSS 15% sobre o valor do que seriam as parcelas no período em que a autora sucumbiu, com os mesmos acréscimos. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, a execução dessas verbas, no prazo decadencial de cinco anos, depende da prova de que perdeu a condição de necessitada (CPC, art. 98, §3º). P.R.I."*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir do pedido administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079713-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DALVA RODRIGUES DE SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Do termo inicial do benefício.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. I. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido.

(2016.02.00900-1/201602009001, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido.

(2016.01.73703-1/201601737031, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 24.01.2017 (ID 8807876), é nesta data que deveria ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito, entretanto, fazem-se necessárias algumas considerações.

O laudo médico pericial, realizado em 17.11.2017 (ID 8807963) revela que a parte autora "é portadora de perda auditiva, cervicálgia e lombálgia. Ao exame clínico apresentava sinais e/ou sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas no mercado de trabalho formal. A Pericianda tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.", e fixa a data de início da incapacidade em 03.11.2017, com base na documentação médica apresentada pela autora.

Não se ignora a existência de pedido administrativo, entretanto, considerando o teor do laudo médico pericial, o termo inicial do benefício deve ser excepcionalmente mantido na data de início da incapacidade fixada pelo perito, conforme estabelecido na sentença.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo médico pericial, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno-a, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Códex.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença quanto aos critérios de atualização monetária, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado ao INSS a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Concessão do benefício incontroversa.
3. Termo inicial do benefício assistencial mantido excepcionalmente na data de início da alegada incapacidade. Ausência de elementos aptos a elidir o teor do laudo médico pericial.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026388-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS MOYA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026388-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS MOYA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS MOYA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a retroação do termo inicial do seu benefício previdenciário, visando a concessão segundo sistemática mais vantajosa, e, em consequência, o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença (ID 106212728 - Pág. 74/77) reconheceu a decadência do direito de revisão, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, e condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais (ID 106212728 - Pág. 83/97), postula a reforma do *decisum*, afastando-se o instituto da decadência, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, caso a causa esteja madura, o julgamento do mérito e a concessão da revisão pleiteada. Argumenta que "não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, pois que a discussão em torno do direito a uma renda mensal mais favorável (melhor benefício, por força do direito adquirido), não foi objeto de apreciação pela Administração (INSS), no momento do requerimento do benefício".

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026388-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS MOYA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O objeto da presente ação traduz-se, em suma, no reconhecimento de direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim entendido, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. **O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."**

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional. O precedente citado restou assimmentado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Cabe ressaltar que a tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (g.n.).

Segundo revela a carta de concessão (ID 106212728 - Pág. 16), a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 11/06/1999 e teve sua DIB fixada em 01/07/1998.

Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo" (redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

No caso em apreço, conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu em 2009. Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 18/08/2015 (ID 106212728 - Pág. 2). Desta feita, reputo bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descartar após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. ATO REVISIONAL. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. RESP 1.631.021/PR. RE 630.501/RS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - O C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 nos casos em que se pleiteia o reconhecimento do direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equiparando tal pretensão ao ato revisional.

3 - A tese delimitada pelo C. STJ se alinhou ao entendimento da Corte Suprema que, no julgamento de questão com repercussão geral reconhecida no RE autuado sob nº 630.501/RS, determinou a observância do prazo decadencial inclusive na hipótese de revisão do ato concessório para observância do direito de opção ao benefício mais favorável, em caso de direito adquirido segundo diversos regramentos jurídicos: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

4 - Segundo revela a carta de concessão, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 11/06/1999 e teve sua DIB fixada em 01/07/1998.

5 - Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo" (redação dada pela Lei nº 13.846/2019).

6 - No caso em apreço, conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu em 2009. Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 18/08/2015. Desta feita, reputa-se bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

7 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031993-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE PEREIRA XAVIER, TAINARA PRISCILA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031993-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE PEREIRA XAVIER, TAINARA PRISCILA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ELIZABETE PEREIRA XAVIER em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Laurecir dos Santos, ocorrido em 09/04/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício à autora, a partir do requerimento administrativo (13/06/2016), devendo as parcelas vencidas serem corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para excluir da condenação o pagamento dos valores atrasados, tendo em vista que a filha da autora já recebe o benefício desde a data do óbito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031993-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE PEREIRA XAVIER, TAINARA PRISCILA XAVIER DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso do INSS.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual seja, a condenação do INSS ao pagamento das parcelas em atraso do benefício, restando incontroversas as questões referentes ao cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício à autora.

Observa-se que a filha do falecido, Tainara Priscila Xavier dos Santos, nascida em 04/08/1997, recebeu o benefício integralmente desde a data do óbito do segurado (09/0/2009) até quando completou 21 anos de idade, em 04/08/2018.

Desta forma, considerando que Tainara também é filha da autora, tem-se que já houve aproveitamento destas prestações, de forma que se impõe a exclusão destas parcelas vencidas do benefício concedido à autora, sob pena de pagamento em duplicidade, devendo a autora receber o benefício a partir da data em que cessou o benefício da filha Tainara.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios, considerando a exclusão das parcelas vencidas já recebidas pela filha da autora, deverão ser fixados em 10% do valor da causa, consoante entendimento desta Turma e o disposto nos §§2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação as parcelas vencidas já recebidas pela filha da autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO À FILHA DA AUTORA. PARCELAS VENCIDAS JÁ RECEBIDAS EXCLUÍDAS DA CONDENAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A filha da autora recebeu o benefício desde a data do óbito do segurado até os 21 anos de idade. Portanto, tem-se que já houve aproveitamento destas prestações, de forma que se impõe a exclusão destas parcelas vencidas do benefício concedido à autora, pois de outra forma, implicariam em pagamento em duplicidade.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§2º e 3º do Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005028-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGENOR LEONEL DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005028-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGENOR LEONEL DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 11.09.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: “‘‘ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENO o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social a conceder o amparo social ao idoso autor da presente ação, a contar do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária a partir da data em que devida cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com juros de mora desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), sendo que a partir de 12.01.2003 serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Condono ainda a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da presente. Sem custas ante a isenção legal da ré (art. 8º. Lei nº. 8.620/93 e, no âmbito estadual, art. 7º, da Lei nº 1.135/91, nova redação do parágrafo único), uma vez que a concessão de benefício previdenciário é função precípua da autarquia. Confirmo, conforme fundamentação supra, a antecipação dos efeitos da tutela de págs. 29/31, a qual determinou A IMEDIATA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO NO VALOR DE 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO. Oficie-se, para tanto, ao Posto de Seguro Social do INSS determinando a implantação/manutenção do benefício em questão, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal à parte autora, devendo a autoridade comunicar ao juízo o cumprimento da ordem, no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Sentença não sujeita ao reexame necessário, ante a redação do art. 475, § 2.o., do Código de Processo Civil. P.R.I.’’

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, alega que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Subsidiariamente pede a anulação da sentença para complementação do Estudo Social. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005028-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGENOR LEONEL DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp* 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE* 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No caso dos autos, a parte autora comprovou preencher o requisito de idade pelo documento de fls. 15, o qual aponta que o autor possui mais de sessenta e cinco anos de idade, ostentando, atualmente, sessenta e sete anos de idade completos, demonstrados de forma inequívoca pela prova material citada. Em que pese a parte ré tenha se debruçado sobre os documentos acostados à sua resposta bem como ao relatório social ao alegar que o autor não faz jus ao benefício sobre o fundamento de que a renda per capita da família deste ultrapassa 1/4 do salário-mínimo, concluiu que tal versão não encontra respaldo nos autos. Segundo o réu a família do autor auferia renda equivalente a R\$1.977,32, o que afasta a alegada condição de miserabilidade trazida na inicial, aliada, inclusive, a circunstância denunciada no relatório social que aponta a moradia de dois netos com o autor e sua esposa, o que afasta, ainda mais, o direito a percepção ao benefício pois influencia direta e negativamente na renda per capita. Porém, ao compulsar os autos foi possível observar que o relatório social foi preciso ao esclarecer as condições do grupo familiar do autor; de modo que, ficou claro o fato de que, embora a esposa do autor ostente renda, esta equivale ao valor de um salário mínimo mensal (pág. 75), o qual, obviamente, não é suficiente para arcar com todas as despesas da família em questão, sem sacrificar outros bens de importância equivalente. Ademais, a benesse recebida pelo autor em virtude de antecipação de tutela de urgência nestes autos, não entra no cálculo da renda familiar. Por sua vez, observa-se que a existência de netos residindo com o autor e sua esposa não torna plausível a possibilidade de que estes contribuam com a renda familiar – o que segundo o réu, apenas, afastaria o direito à percepção do benefício –, pois esta mesma parte sequer juntou aos dados comprovação de anotação junto à Previdência Social de que tais menores (15 anos), exercem a condição de aprendizes. Nesse ponto, mais vez, desnecessária a complementação do relatório social para averiguar a pretensa renda dos menores. Ultrapassado este ponto, necessário levar em conta que a renda familiar do autor é insuficiente para suportar todas as despesas necessárias com alimentação, vestimentas, energia, água, etc. É cediço que o próprio relatório social sugeriu que a concessão/manutenção em favor do autor contribuirá para suprir as necessidades básicas de tal família, a qual possui um padrão de vida simples, sem propriedades ou luxos.”

O estudo social (ID 5057160 pág. 79/82), elaborado em 25.01.2017, revela que a parte autora reside com sua esposa, Terezinha Maria do Amaral, e duas netas (Maíra e Maicon) em casa própria, com rede de água, não possui rede de esgoto, a rua é asfaltada e não fica próximo de hospitais e transporte público. Na residência há 01 geladeira, 01 fogão, 01 TV. Não possuem veículos.

A renda da casa advém da esposa, Sra. Terezinha, no valor de um salário mínimo e de um salário mínimo da parte autora (tutela antecipada). No entanto o extrato do sistema CNIS (ID 505 7160 pág. 129/134), demonstra que a Sra. Terezinha Maria do Amaral, a época do Estudo Social auferiu renda de R\$ 937,00 (aposentadoria por idade) e de R\$ 1.201,35, como empregada na empresa “Comercial de Alimentos JOEMA LTDA”, totalizando R\$ 2.138,35.

No Estudo Social não foram relatados gastos mensais.

Depreende-se da leitura do estudo social e das provas trazidas nos autos que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogo a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social e provas trazidas aos autos indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Tutela antecipada revogada.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogar a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009351-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009351-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ARLINDA DE FÁTIMA RIBEIRO SAPATA, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 10.05.2013 (ID 102665378, p. 20). Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 102665378, p. 87-89).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a DIB deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos (ID 102665378, p. 95-100).

A autora apresentou contrarrazões (ID 102665378, p. 104-109).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009351-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA

Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10.05.2013) e a data da prolação da r. sentença (29.07.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Ante a não submissão da sentença à remessa, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do auxílio-doença.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 607.514.514-5), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (10.09.2014 - ID 102665378, p. 24 e 43), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

A demandante somente ingressou com ação judicial após o cancelamento do benefício *supra*, em outros termos, as decisões administrativas que anteriormente lhe haviam negado a benesse, a rigor, não foram controvertidas.

Passo à análise dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento da remessa necessária, dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a DIB do auxílio-doença, na data da sua cessação indevida, que se deu em 10.09.2014 e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. SÚMULA 576. STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10.05.2013) e a data da prolação da r. sentença (29.07.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - Ante a não submissão da sentença à remessa, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do auxílio-doença.
- 3 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".
- 4 - Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 607.514.514-5), de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (10.09.2014 - ID 102665378, p. 24 e 43), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.
- 5 - A demandante somente ingressou com ação judicial após o cancelamento do benefício *supra*, em outros termos, as decisões administrativas que anteriormente lhe haviam negado a benesse, a rigor, não foram controvertidas.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a DIB do auxílio-doença, na data da sua cessação indevida, que se deu em 10.09.2014 e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158172-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA ELISA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158172-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA ELISA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARTA ELISA DE LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com solução de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que fixou em R\$1.000,00, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil. Contudo, sendo beneficiária da justiça gratuita, tais verbas somente serão devidas se perder a condição de necessitada dentro do período de cinco anos (artigo 98, § 3º da Lei 13.105/15).

A parte autora interpôs apelação, alegando que em momento algum, o Sr. Perito confirma, categoricamente que está apta para executar suas atividades profissionais de auxiliar de laboratório, da qual se encontra afastada em razão das enfermidades em questão, uma vez que o próprio médico especializado em suas patologias, Dr Marcus Vinicius Semedo – CRM 58.861, a proíbe de executar qualquer atividade laborativa. Aduz que o conjunto de provas materiais, consistente em exames e relatório médicos especializados, inclusive, de facultativo junto ao qual, a Autora procede o seu tratamento, deixa patenteado que na ocasião do pleito, a ora Recorrente se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. Requer seja o presente Recurso de Apelação recebido e provido, reformando-se totalmente a r. Sentença de primeiro grau no sentido de que seja a Ação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, condenando a parte Apelada, qual seja, o INSS, a implantar o benefício de Aposentadoria por Invalidez ao Apelante, nos termos do pedido inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158172-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA ELISA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A parte autora requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, após a perícia oficial ficando constatada sua incapacidade definitiva para o exercício de sua profissão, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em perícia médica realizada em 12/02/2019 (id 123914616 p. 1/5), quando contava a autora com 35 (trinta e cinco) anos de idade, relatou o perito ser portadora de 'lombalgia' e que não está inapta ao trabalho em definitivo, porém está sujeita a crises algícas e, durante tais crises, torna-se incapaz para o trabalho. Afirma que é impossível a cura total da doença a ponto de não mais se manifestar, porém é possível um controle clínico medicamentoso a ponto de, embora persista alterações de imagem, possa exercer suas atividades profissionais. A incapacidade é de curta duração e durante crise algíca.

Afirma ainda o perito que a doença é degenerativa e teve início em 2009.

Em conclusão o expert, *in verbis*:

"Resumindo o laudo emitido, a requerente é portadora de lombalgia, que pode ocasionalmente provocar dor na requerente, piorar sem ser incapacitante em definitivo. Pode haver crise algíca ocasional, mas é caso de afastamento em definitivo. Pode ocasionalmente, ocorrer por dor, até incapacidade, esclareço, por dor, mas que não é incapacitante em definitivo, mas, de forma ocasional e que melhora com tratamento e a capacita ao trabalho. Não é incapacidade em definitivo." (id 123914602 p. 1)

Depreende-se que o laudo médico pericial não foi conclusivo, em que pese ter o jurisperito informado que a incapacidade não é definitiva. Nesse âmbito, se vislumbra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 03/04/2016 a 29/11/2017 (id 123914566 p. 1), trazendo aos autos atestados médicos de lavra de neurologista, encaminhando-a para especialista em coluna vertebral, solicitando seu afastamento do trabalho em 22/07/2016, 31/01/2017, 14/03/2017 e 31/01/2018 (id 123914558 p. 1/10).

Quando instado a se manifestar sobre o laudo pericial, a parte autora requereu a realização de nova perícia médica, entretanto, sem que o pedido fosse apreciado, foi prolatada a r. Sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Ao não apreciar o requerimento da parte autora, o Juiz de Primeira Instância violou, em verdade, o direito de defesa, deixando de ser demonstrado fato constitutivo de seu direito.

Assim, o relevante princípio do Devido Processo Legal, que requer a realização do contraditório e ampla defesa, não foi devidamente observado.

Por se tratar de benefício previdenciário de caráter alimentar, essencial para a subsistência de quem o suscita, prudente, de forma excepcional, que os autos retornem à Primeira Instância, e seja realizada nova perícia médica judicial, preferencialmente, por perito especialista em coluna vertebral, para que seja, efetivamente, verificada a real condição clínica da parte autora e o comprometimento da capacidade laborativa, e o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico, proferindo novo *Decisum*.

Cabe lembrar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- O perito judicial conclui que há incapacidade total e temporária, contudo, afirma que é necessária uma maior investigação clínica endocrinológica e cardiológica, com exames médicos complementares específicos, para determinação ou não da incapacidade total e permanente (resposta ao quesito 02 da parte autora - fl. 44).

- Depreende-se que o laudo médico pericial não foi conclusivo, em que pese ter o jurisperito constatado a incapacidade total e temporária. Nesse âmbito, se vislumbra que o autor está recebendo o benefício de auxílio-doença desde o ano de 2002 e trouxe aos autos atestado médico de lavra de cardiologista que o assiste, no qual o profissional anota que o recorrente está definitivamente incapaz para qualquer trabalho.

- Quando instado a se manifestar sobre o laudo pericial, o autor requereu a realização de nova perícia médica, de preferência com especialista em cardiologia. Entretanto, sem que o pedido fosse apreciado, foi prolatada a r. Sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Ao não apreciar o requerimento do autor, o Juiz de Primeira Instância violou, em verdade, o direito de defesa da parte autora, deixando de ser demonstrado fato constitutivo de seu direito. Assim, o relevante princípio do Devido Processo Legal, que requer a realização do contraditório e ampla defesa, não foi devidamente observado.

*- Por se tratar de benefício previdenciário de caráter alimentar, essencial para a subsistência de quem o suscita, prudente, de forma excepcional, que os autos retornem à Primeira Instância, e seja realizada nova perícia médica judicial, preferencialmente, por perito especialista em cardiologia, para que seja, efetivamente, verificada a real condição clínica da parte autora e o comprometimento da capacidade laborativa, e o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico, proferindo novo *Decisum*.*

- Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

- Sentença anulada de ofício. Determinado o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a realização de nova perícia médica, preferencialmente, por profissional da área de cardiologia e, após, para que nova decisão seja proferida. Prejudicada a análise da Apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2052735 - 0011681-93.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INSUFICIÊNCIA DO LAUDO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. ACOLHER.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. A perícia médica realizada é insuficiente para comprovar a incapacidade total e permanente da parte requerente, uma vez que o laudo elaborado analisou tão-somente as moléstias do ponto de vista ortopédico. Além disso, o próprio perito sugere avaliação pelo especialista, no caso o psiquiatra.

3. Considerando a insuficiência da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade total e permanente para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

4. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a resposta do expert aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

5. Preliminar acolhida e prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5053939-28.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, julgado em 27/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a resposta do expert aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Diante do exposto, **ANULO** de ofício a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, **restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO CONCLUSIVO. INSUFICIÊNCIA DO LAUDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, após a perícia oficial ficando constatada sua incapacidade definitiva para o exercício de sua profissão, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Em perícia médica realizada em 12/02/2019 (id 123914616 p. 1/5), quando contava a autora com 35 (trinta e cinco) anos de idade, relatou o perito ser portadora de 'lombalgia' e que não está inapta ao trabalho em definitivo, porém está sujeita a crises algícas e, durante tais crises, torna-se incapaz para o trabalho. Afirma que é impossível a cura total da doença a ponto de não mais se manifestar, porém é possível um controle clínico medicamentoso a ponto de, embora persista alterações de imagem, possa exercer suas atividades profissionais. A incapacidade é de curta duração e durante crise algíca. Afirma ainda o perito que a doença é degenerativa e teve início em 2009.
4. Em conclusão o expert, *in verbis*: "Resumindo o laudo emitido, a requerente é portadora de lombalgia, que pode ocasionalmente provocar dor na requerente, **piorar sem ser incapacitante em definitivo**. Pode haver crise algíca ocasional, **mas é caso de afastamento em definitivo**. Pode ocasionalmente, ocorrer por dor, até incapacidade, esclareço, por dor, **mas que não é incapacitante em definitivo**, mas, de forma ocasional e que melhora com tratamento e a capacita ao trabalho. Não é incapacidade em definitivo." (id 123914602 p. 1)
5. Depreende-se que o laudo médico pericial não foi conclusivo, em que pese ter o jurisperito informado que a incapacidade não é definitiva. Nesse âmbito, se vislumbra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 03/04/2016 a 29/11/2017 (id 123914566 p. 1), trazendo aos autos atestados médicos de lavra de neurologista, encaminhando-a para especialista em coluna vertebral, solicitando seu afastamento do trabalho em 22/07/2016, 31/01/2017, 14/03/2017 e 31/01/2018 (id 123914558 p. 1/10).
6. Quando instado a se manifestar sobre o laudo pericial, a parte autora requereu a realização de nova perícia médica, entretanto, sem que o pedido fosse apreciado, foi prolatada a r. Sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.
7. Ao não apreciar o requerimento da parte autora, o Juiz de Primeira Instância violou, em verdade, o direito de defesa, deixando de ser demonstrado fato constitutivo de seu direito. Assim, o relevante princípio do Devido Processo Legal, que requer a realização do contraditório e ampla defesa, não foi devidamente observado.
8. Por se tratar de benefício previdenciário de caráter alimentar, essencial para a subsistência de quem o suscita, prudente, de forma excepcional, que os autos retornem à Primeira Instância, e seja realizada nova perícia médica judicial, preferencialmente, por perito especialista em coluna vertebral, para que seja, efetivamente, verificada a real condição clínica da parte autora e o comprometimento da capacidade laborativa, e o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico, proferindo novo *Decisum*.
9. Cabe lembrar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
10. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular de ofício a r. sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para realização de nova perícia, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JORGE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JORGE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (NB 158.308.590-1 - DIB 05/09/2011), quanto ao cálculo do valor do salário de benefício, para integrar no período base de cálculo (PBC) as contribuições concomitantes excluídas da concessão do benefício, somando-as e limitando-as ao valor máximo permitido (teto).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor de ter revisado o seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 57/158.308.590-1), com o recálculo da RMI desde a DER em 05/09/2011, para que sejam somados integralmente os salários de contribuição nos períodos de atividades concomitantes, observada a limitação ao teto previdenciário, para fins de cálculo do salário de benefício, com pagamento das diferenças apuradas, acrescido de juros de mora e correção monetária até a data do pagamento efetivo, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da prolação da r. sentença.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, a improcedência do pedido, uma vez que o benefício previdenciário foi corretamente calculado, consoante legislação vigente à época (art. 32, inciso II e III, da Lei 8.213/91).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator para negar provimento à apelação do INSS.

Trata-se de ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial, mediante a somatória dos salários de contribuição resultantes das atividades concomitantes exercidas no PBC.

Dispõe o art. 32 da Lei 8.213/91 que:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Não obstante a literalidade do texto legal, impende realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional, que rege a matéria:

De início, observa-se que toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.

Considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha o claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.

Ocorre que, com a edição da Lei 9.876/99, a forma de cálculo passou a levar em consideração todo o período de trabalho do segurado. Assim, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo. Isso alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tomando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, e tornou inócua a prevenção do art. 32.

O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.

A Lei 8.870/94, ao alterar o artigo 29 da Lei 8.213/91, estabeleceu, anteriormente, no parágrafo 3º desse dispositivo que: *"Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob a forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

Além disso, a redação do artigo 201 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98, estabelece em seu parágrafo 11 que: *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei"*.

Neste contexto, objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.

A contribuição vertida deve ser levada em consideração em favor do segurado.

A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.

Portanto, assiste razão ao autor. O INSS deverá proceder à averbação dos salários de contribuições relativos as atividades concomitantes, bem como ao cálculo de novo salário de benefício da aposentadoria concedida à parte autora, **observando-se, obviamente, os tetos legais.**

Nesse sentido, o julgamento proferido por esta Sétima Turma, por unanimidade, em 27 de janeiro do corrente ano na ApCiv 0025078-25.2015.4.03.9999, conforme transcrição que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. ART. 32, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. TETO LEGAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não obstante a literalidade do ART. 32 DA Lei 8.213/91, impende realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional.

2. A ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor, de modo que, considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

3. Com a edição da Lei 9.876/99, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo, o que alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, tornando inócua a prevenção do art. 32.

4. A redação do artigo 201, §11 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98 estabelece que: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei".

5. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes

6. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão do benefício.

7. Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Apelação da parte autora provida.”

Assim, o Autor faz jus às diferenças devidas desde a data da concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por esses fundamentos, com a devida vênia, dirijo do E. Relator para negar à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JORGE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Comefeito, no tocante ao cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes, há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, *in verbis* (vigente à época da concessão):

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;"

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

In casu, examinando os documentos trazidos aos autos, verifica-se que a parte autora trabalhou concomitantemente em diversos estabelecimentos de ensino. Note-se que a CTPS evidencia que os vínculos eram distintos, não se sustentando a alegação de mera soma dos salários de contribuição, nos termos pretendido.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, "B", DA LEI Nº 8.213/91.

- Conforme os documentos trazidos aos autos, constata-se que a atividade na qual a parte autora parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício foi considerada atividade principal. Trata-se, na presente situação, de hipótese de múltipla atividade, que se verifica quando o segurado exerce atividades concomitantes dentro do período básico de cálculo e não satisfaz as condições de carência ou tempo de contribuição, conforme o caso, em todas elas.

- Afastada a possibilidade de se somar os salários-de-contribuição, pura e simplesmente (observado, apenas, o limite máximo), incide o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

- A atividade secundária será considerada a partir da média simples dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, multiplicada pela fração que considera os anos completos de atividade concomitante e o número de anos considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 32, III, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, o autor alega que exerceu atividades concomitantes no período anterior à concessão do benefício, no entanto, ao calcular o benefício, a autarquia previdenciária considerou as atividades de separadamente, diminuindo o valor da sua renda mensal inicial. Como em nenhuma atividade foram atendidas todas as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não é de se cogitar em incidência do inciso I do preceito supramencionado, subsumindo-se a situação dos autos, em vez disso, à regra da alínea "b" do inciso II, sendo que a sistemática de cálculo adotada não merece reparos.

- Apelação da parte autora improvida."

(0043728-23.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Todavia, cumpre ressaltar que apesar do INSS considerar como atividade principal aquela em que houve maior número de contribuições independentemente do valor de cada uma das contribuições, entendendo que se deve considerar atividade principal aquela em que tenha havido o recolhimento de contribuições mais vantajosas economicamente ao contribuinte em relação às atividades desempenhadas concomitantemente.

A propósito, o seguinte precedente do STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DO MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O Tribunal a quo, ao interpretar o art. 32 da Lei 8.213/1991, aplicou entendimento no sentido de que a atividade considerada principal é a que resulta em maior proveito econômico ao segurado. Com efeito, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ. 2. Deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Isto porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. 3. Recurso Especial não provido.”

(RESP 2017.00.69662-2, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/06/2017)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Desta forma, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a revisão do benefício previdenciário, nos termos da fundamentação

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. TETOS LEGAIS.

1. Toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.
2. O texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.
3. A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha o claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.
4. Com a edição da Lei 9.876/99, a forma de cálculo passou a levar em consideração todo o período de trabalho do segurado. Assim, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo. Isso alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, e tornou inócua a prevenção do art. 32.
5. O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.
6. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.
7. A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.
8. O INSS deverá proceder à averbação dos salários de contribuições relativos às atividades concomitantes, bem como ao cálculo de novo salário de benefício da aposentadoria concedida à parte autora, **observados os tetos legais**.
9. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E, DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192132-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACEMA FERREIRA SANTANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1541/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5192132-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACEMA FERREIRA SANTANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5192132-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACEMA FERREIRA SANTANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial (ID 126961584), realizado em 02.04.2019, e sua complementação (ID 126961597), apontam que a parte autora, com 68 anos, é portadora de espondiloartrose acentuada, concluindo por sua incapacidade total e permanente, com início da incapacidade em 24.05.2016.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui diversos recolhimentos, como facultativo, desde 1998, sendo os últimos referentes aos períodos de 01.04.2007 a 31.10.2011 a 01.03.2018 a 31.03.2018.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 24.05.2016, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.03.2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. In casu, o laudo pericial (ID 126961584), realizado em 02.04.2019, e sua complementação (ID 126961597), apontam que a parte autora, com 68 anos, é portadora de espondiloartrose acentuada, concluindo por sua incapacidade total e permanente, com início da incapacidade em 24.05.2016.

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui diversos recolhimentos, como facultativo, desde 1998, sendo os últimos referentes aos períodos de 01.04.2007 a 31.10.2011 a 01.03.2018 a 31.03.2018.

4. Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 24.05.2016, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.03.2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176352-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CRISTIANO FRANCISCO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176352-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISTIANO FRANCISCO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão de doença preexistente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176352-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISTIANO FRANCISCO VIANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial realizado em 13/05/2019 (fls. 18 – id. 125529766 e complementado às fls. 40 – id. 125529788), aponta que a parte autora, com 30 anos, é portadora de “E 66- Obesidade. F70 - Retardo mental leve. F068 - Outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física. DID: Há 22 anos. DII: 14/03/2019”, caracterizadora de incapacidade total e temporária, estimando 12 meses de tratamento.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui contribuição previdenciária como “empregado” no período de 01/09/2006 sem data de saída, de 21/02/2007 a 03/07/2007, de 21/02/2007 a 03/2007, de 17/05/2008 a 05/2008, de 14/07/2008 a 22/07/2008, de 09/11/2009 a 24/11/2009, de 15/06/2010 a 05/07/2010, de 08/04/2011 a 14/04/2011, de 01/07/2011 a 18/07/2011, de 07/01/2013 a 19/01/2013, de 22/03/2013 a 23/04/2013, de 05/06/2013 a 04/07/2013 e de 09/05/2017 a 21/06/2017, verteu contribuições previdenciárias como “contribuinte individual” nas competências de 01/03/2016 a 30/06/2016 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 01/02/2018 a 25/03/2019.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da cessação (25/03/2019) pelo período de 12 meses, conforme atestado pelo perito judicial.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença como julgamento parcialmente procedente do pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com duração de 12 meses.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, o laudo pericial realizado em 13/05/2019 (fls. 18 – id. 125529766 e complementado às fls. 40 – id. 125529788), aponta que a parte autora, com 30 anos, é portadora de “E 66- Obesidade. F70 - Retardo mental leve. F068 - Outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física. DID: Há 22 anos. DII: 14/03/2019”, caracterizadora de incapacidade total e temporária, estimando 12 meses de tratamento.

4. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui contribuição previdenciária como “empregado” no período de 01/09/2006 sem data de saída, de 21/02/2007 a 03/07/2007, de 21/02/2007 a 03/2007, de 17/05/2008 a 05/2008, de 14/07/2008 a 22/07/2008, de 09/11/2009 a 24/11/2009, de 15/06/2010 a 05/07/2010, de 08/04/2011 a 14/04/2011, de 01/07/2011 a 18/07/2011, de 07/01/2013 a 19/01/2013, de 22/03/2013 a 23/04/2013, de 05/06/2013 a 04/07/2013 e de 09/05/2017 a 21/06/2017, verteu contribuições previdenciárias como “contribuinte individual” nas competências de 01/03/2016 a 30/06/2016 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 01/02/2018 a 25/03/2019.

5. Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da cessação (25/03/2019) pelo período de 12 meses, conforme atestado pelo perito judicial.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041641-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041641-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/05/1987 a 19/10/1987, 11/05/1988 a 29/10/1988, 10/05/1993 a 29/11/1993, 02/05/1994 a 25/11/1994, 09/01/1995 a 26/06/1996, 17/04/2002 a 12/11/2002, 14/04/2003 a 10/11/2003, 12/04/2004 a 26/11/2004, 18/04/2005 a 24/11/2005, 16/01/2006 a 01/11/2006, 05/02/2007 a 06/12/2007, 04/02/2008 a 28/11/2008 e 09/02/2009 a 20/12/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos, condenando as partes ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) do valor da causa, suspensa a execução em razão da gratuidade da justiça.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. Requer a reforma da sentença quanto aos critérios do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 20/09/1989 a 30/09/1992, 23/04/1997 a 31/10/1997, 28/04/1998 a 27/07/1998, 29/07/1998 a 04/12/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 16/05/2000 a 25/10/2000, 16/05/2001 a 11/11/2001, 01/03/2010 a 30/11/2010, 14/01/2011 a 07/03/2011, 21/03/2011 a 01/12/2012, 22/03/2012 a 29/03/2012, 23/04/2012 a 30/07/2012, 28/11/2012 a 01/02/2013, 01/04/2013 a 12/12/2013, 03/03/2014 a 03/12/2014 e 01/04/2014 a 19/12/2014, pleiteando seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041641-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, SEBASTIAO GOMES DE MORAES FILHO

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/02/1989 a 30/09/1992, 14/12/1995 a 26/06/1996, 23/04/1997 a 31/10/1997, 28/04/1998 a 27/07/1998, 29/07/1998 a 04/12/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 16/05/2000 a 25/10/2000, 16/05/2001 a 11/11/2001, 01/03/2010 a 30/11/2010, 14/01/2011 a 07/03/2011, 21/03/2011 a 01/12/2012, 02/12/2012 a 01/02/2013, 01/04/2013 a 12/12/2013, 03/03/2014 a 03/12/2014 e 01/04/2014 a 19/12/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11/05/1987 a 19/10/1987, 11/05/1988 a 29/10/1988, 10/05/1993 a 29/11/1993, 22/05/1994 a 25/11/1994, 09/01/1995 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 13/12/1995, 17/04/2002 a 20/12/2009, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 5535801, fls. 147.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 14/12/1995 a 26/06/1996 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 5535801, fls. 23), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 20/02/1989 a 30/09/1992, posto que, embora a parte autora tenha juntado o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 5535801, fls. 16/18) não aponta a exposição a qualquer agente nocivo.

Por outro lado, quanto ao período de 23/04/1997 a 31/10/1997, 28/04/1998 a 27/07/1998, 29/07/1998 a 04/12/1998, 29/07/1998 a 04/12/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 16/05/2000 a 25/10/2000, 16/05/2001 a 11/11/2001, 14/01/2011 a 07/03/2011, 21/03/2011 a 01/12/2012, 01/04/2013 a 12/12/2013, 03/03/2014 a 03/12/2014, e 01/04/2014 a 19/12/2014, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 5535801, fls. 25/29, 40/56) indica a exposição a ruído de 73, 82, 89 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Da mesma forma, inviável o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/03/2010 a 30/11/2010, 02/12/2012 a 01/02/2013, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 11 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que o INSS sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor especial no período de 14/12/1995 a 26/06/1996, apenas determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Ausentes os requisitos, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou aposentadoria integral.
8. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-90.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIOMAR ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-90.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIOMAR ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença, declarada às fls. 93 (id. 127957183), julgou procedente o pedido, para: I - declarar a inexigibilidade dos valores recebidos à título do benefício identificado pelo NB 536.746.416-1, a partir de 01/08/2012 até a data da cessação administrativa (30/06/2015), devendo a cobrança ser anulada; II - condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença identificado pelo NB 536.746.416-1, e sua transformação em auxílio-doença comum, espécie "31", ficando desde logo autorizado o abatimento de eventuais valores recebidos à título de benefícios inacumuláveis; III - manter o benefício ativo, nos moldes do art. 62, parágrafo único da Lei nº 8.213/91; e IV - após o trânsito em julgado, pagar os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o não pagamento do benefício nos períodos em que a parte autora trabalhou e a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000432-90.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIOMAR ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Terra 1013.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada e consectários legais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 24/7 (id. 127956764/7), realizado em 13/10/2015, atestou ser o autor, com 47 anos, portador de "sequela de lesão do manguito rotador do ombro direito, tendinite do tendão do músculo supraespalhal do ombro esquerdo e artropatia dos ombros direito e esquerdo", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 25/06/2008.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 24/7 (id. 127956764/7), realizado em 13/10/2015, atestou ser o autor, com 47 anos, portador de "sequela de lesão do manguito rotador do ombro direito, tendinite do tendão do músculo supraespinhal do ombro esquerdo e artropatia dos ombros direito e esquerdo", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 25/06/2008.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000851-69.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILAMES DA ROCHA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA LUIZA DANTAS GRECHI - SP225669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000851-69.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILAMES DA ROCHA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA LUIZA DANTAS GRECHI - SP225669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por WILAMES DA ROCHA BARRETO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A r. sentença de fls. 448/467 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 22/10/1974 a 08/03/1975, 25/08/1980 a 06/10/1981, 15/05/1982 a 05/05/1983, 27/06/1983 a 26/09/1983, 17/07/1985 a 11/10/1985, 26/06/1986 a 26/12/1986, 14/02/1987 a 23/09/1988, 19/12/1988 a 07/11/1989, 09/10/1990 a 20/11/1990, 16/03/1991 a 26/04/1991 e de 02/05/1991 a 05/03/1997, bem como os períodos de labor urbano de 22/10/1974 a 08/03/1975, 26/06/1986 a 26/12/1986, 25/04/1991 a 26/04/1991 e de 02/10/2010 a 29/10/2010. O INSS foi condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 e o autor a R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação (fls. 470/482-verso), alega que não fora comprovada a especialidade do labor, uma vez que a mera apresentação da CTPS não permite o enquadramento profissional do autor na função de motorista. Sustenta, ainda, a não apresentação de laudo técnico, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa necessária

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a reconhecer períodos de labor urbano e períodos de labor especial.

Constata-se, portanto, à exceção da verba honorária, que se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, que não houve condenação à concessão de benefício.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração do Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";**

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: 22/10/1974 a 08/03/1975, 25/08/1980 a 06/10/1981, 15/05/1982 a 05/05/1983, 27/06/1983 a 26/09/1983, 17/07/1985 a 11/10/1985, 26/06/1986 a 26/12/1986, 14/02/1987 a 23/09/1988, 19/12/1988 a 07/11/1989, 09/10/1990 a 20/11/1990, 16/03/1991 a 26/04/1991 e de 02/05/1991 a 05/03/1997.

Quanto aos períodos de 22/10/1974 a 08/03/1975 e de 26/06/1986 a 26/12/1986, laborados para "Auto Expresso Oliveira Ltda.", conforme os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 67/68, a atividade do autor era conduzir "veículos tipo ônibus na área metropolitana do grande Recife".

Em relação ao período de 25/08/1980 a 06/10/1981, trabalhado para "Natur Nápoles Transportes e Turismo Ltda.", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 76/77, o autor "trabalhava dentro de um ônibus de transporte coletivo de passageiros".

No que concerne ao período de 15/05/1982 a 05/05/1983, laborado para "Transportadora Itamaracá Ltda.", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 87, o autor "condiz transporte coletivo de passageiros urbanos".

Quanto ao período de 27/06/1983 a 26/09/1983, laborado para "Borborema - Imperial Transportes Ltda.", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 82, o autor dirigia "ônibus de transporte urbano de passageiros nas vias públicas".

No que concerne ao período de 14/02/1987 a 23/09/1988, trabalhado para "Troia - Comércio e Transportes Ltda.", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 74/75, o autor "exercia a função de motorista de veículo de carga, dirigindo auto carga (carro tanque com capacidade de 30 T). Conduzia veículo transportando carga inflamável, como sendo: gasolina, álcool, óleo diesel, produtos químicos, etc..".

Quanto ao período de 19/12/1988 a 07/11/1989, laborado para "Casimiro ErnanDES S/A - Com. e Ind.", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 91, o autor "exercia a função de motorista de veículo de carga, dirigindo auto carga (carro Bau com capacidade de 15 toneladas)".

Em relação aos períodos de 09/10/1990 a 20/11/1990 e de 16/03/1991 a 26/04/1991, laborados, respectivamente, para "Transcil - Transportadora de Cimento Ltda." e para "Transbet - Transporte de Betumes Ltda.", conforme a CTPS de fl. 272, o autor exerceu a função de "motorista carreteiro" no setor de transporte de cargas e de asfalto.

Dessa forma, referidos períodos podem ser considerados como especiais, uma vez enquadrada a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No que concerne ao período de 02/05/1991 a 05/03/1997, laborado para "S/A Transporte Itaipava", conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 92, o autor "conduzia veículo de carga inflamável, como sendo: gasolina, álcool, óleo diesel, produtos químicos, etc..".

Tal atividade é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "f" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12, razão pela qual pode ser considerada especial. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.

1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantida até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

(...)

3. Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado às fls. 19/20, verifica-se que, no período de 05/05/1999 a 17/09/2010 (data da elaboração do PPP), o autor dirigia caminhão tanque, no transporte de combustível, tendo como fator de risco a exposição aos agentes químicos vapor de gasolina, álcool e diesel. E, dessa forma, ainda que a profissão de motorista de caminhão/carreta não possa ser considerada como especial, a exposição do autor aos agentes químicos indicados, a atividade laboral consistente em conduzir caminhão/carreta de combustível é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "f" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12.

4. Apelação do INSS improvida.

5. *Apelação da parte autora provida.*

6. *Sentença mantida em parte.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, *ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1981688 - 0001960-13.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:30/08/2017*)

Em relação ao período de 17/07/1985 a 11/10/1985, trabalhado para “*Elson Souto & Cia. Ltda.*”, na função de “motorista”, de acordo com o PPP de fls. 70/71, o autor esteve submetido a ruído de 83 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 22/10/1974 a 08/03/1975, 25/08/1980 a 06/10/1981, 15/05/1982 a 05/05/1983, 27/06/1983 a 26/09/1983, 17/07/1985 a 11/10/1985, 26/06/1986 a 26/12/1986, 14/02/1987 a 23/09/1988, 19/12/1988 a 07/11/1989, 09/10/1990 a 20/11/1990, 16/03/1991 a 26/04/1991 e de 02/05/1991 a 05/03/1997.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS**, e majoro os honorários advocatícios do INSS em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do CPC, mantendo a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. COMPROVAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRgno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: 22/10/1974 a 08/03/1975, 25/08/1980 a 06/10/1981, 15/05/1982 a 05/05/1983, 27/06/1983 a 26/09/1983, 17/07/1985 a 11/10/1985, 26/06/1986 a 26/12/1986, 14/02/1987 a 23/09/1988, 19/12/1988 a 07/11/1989, 09/10/1990 a 20/11/1990, 16/03/1991 a 26/04/1991 e de 02/05/1991 a 05/03/1997.
- 10 - Quanto aos períodos de 22/10/1974 a 08/03/1975 e de 26/06/1986 a 26/12/1986, laborados para “*Auto Expresso Oliveira Ltda.*”, conforme os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 67/68, a atividade do autor era conduzir “*veículos tipo ônibus na área metropolitana do grande Recife*”.
- 11 - Em relação ao período de 25/08/1980 a 06/10/1981, trabalhado para “*Natur Nápoles Transportes e Turismo Ltda.*”, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 76/77, o autor “*trabalhava dentro de um ônibus de transporte coletivo de passageiros*”.
- 12 - No que concerne ao período de 15/05/1982 a 05/05/1983, laborado para “*Transportadora Itamaracá Ltda.*”, de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 87, o autor “*conduz transporte coletivo de passageiros urbanos*”.
- 13 - Quanto ao período de 27/06/1983 a 26/09/1983, laborado para “*Borborema – Imperial Transportes Ltda.*”, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 82, o autor dirigia “*ônibus de transporte urbano de passageiros nas vias públicas*”.
- 14 - No que concerne ao período de 14/02/1987 a 23/09/1988, trabalhado para “*Troia – Comércio e Transportes Ltda.*”, de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 74/75, o autor “*exercia a função de motorista de veículo de carga, dirigindo auto carga (carro tanque com capacidade de 30 T). Conduzia veículo transportando carga inflamável, como sendo: gasolina, álcool, óleo diesel, produtos químicos, etc.*”.
- 15 - Quanto ao período de 19/12/1988 a 07/11/1989, laborado para “*Casimiro ErnanDES S/A – Com. e Ind.*”, de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 91, o autor “*exercia a função de motorista de veículo de carga, dirigindo auto carga (carro Bau com capacidade de 15 toneladas)*”.
- 16 - Em relação aos períodos de 09/10/1990 a 20/11/1990 e de 16/03/1991 a 26/04/1991, trabalhados, respectivamente, para “*Transcil – Transportadora de Cimento Ltda.*” e para “*Transbet – Transporte de Betumes Ltda.*”, conforme a CTPS de fl. 272, o autor exerceu a função de “motorista carreteiro” no setor de transporte de cargas e de asfalto.
- 17 - Dessa forma, referidos períodos podem ser considerados como especiais, uma vez enquadrada a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- 18 - No que concerne ao período de 02/05/1991 a 05/03/1997, laborado para “*S/A Transporte Itaipava*”, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 92, o autor “*conduzia veículo de carga inflamável, como sendo: gasolina, álcool, óleo diesel, produtos químicos, etc.*”.
- 19 - Tal atividade é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra “f” e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12, razão pela qual pode ser considerada especial.
- 20 - Em relação ao período de 17/07/1985 a 11/10/1985, trabalhado para “*Elson Souto & Cia. Ltda.*”, na função de “motorista”, de acordo com o PPP de fls. 70/71, o autor esteve submetido a ruído de 83 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.
- 21 - Enquadrados como especiais os períodos de 22/10/1974 a 08/03/1975, 25/08/1980 a 06/10/1981, 15/05/1982 a 05/05/1983, 27/06/1983 a 26/09/1983, 17/07/1985 a 11/10/1985, 26/06/1986 a 26/12/1986, 14/02/1987 a 23/09/1988, 19/12/1988 a 07/11/1989, 09/10/1990 a 20/11/1990, 16/03/1991 a 26/04/1991 e de 02/05/1991 a 05/03/1997.
- 22 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 23 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182972-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182972-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (19.12.2017). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a limitação da concessão do benefício a partir da data da cessação das atividades laborativas, bem como o desconto dos valores do benefício no período em que a autora exerceu concomitantemente a atividade remunerada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182972-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 126094826), elaborado em 05.12.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de artrose e abaulamento discal na coluna cervical e lombar, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta registro de vínculo empregatício, no período de 10.12.1993 a 05.04.1994, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo, no período de 01.10.2005 a 31.08.2006 e, como contribuinte individual, nos intervalos de 01.08.2017 a 31.12.2018 e 01.03.2019 a 30.04.2019.

Recebeu ainda auxílio doença, no período de 15.09.2006 a 08.07.2010.

Considerando que o Perito Judicial não soube precisar o início da incapacidade, mas atestou que as moléstias remontam a meados de 2010, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.08.2017, considerando a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 126094826), elaborado em 05.12.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de artrose e abaulamento discal na coluna cervical e lombar, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.
3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta registro de vínculo empregatício, no período de 10.12.1993 a 05.04.1994, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo, no período de 01.10.2005 a 31.08.2006 e, como contribuinte individual, nos intervalos de 01.08.2017 a 31.12.2018 e 01.03.2019 a 30.04.2019. Recebeu ainda auxílio doença, no período de 15.09.2006 a 08.07.2010.
4. Considerando que o Perito Judicial não soube precisar o início da incapacidade, mas atestou que as moléstias remontam a meados de 2010, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.08.2017, considerando a natureza das moléstias.
5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevidos os benefícios pleiteados.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (05.02.2018). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência; o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 130461029 - fls. 90/96), elaborado em 08.08.2018, atestou que a parte autora, com 54 anos, é portadora de artrite reumatoide - lúpus eritematoso sistêmico e insuficiência cardíaca, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em janeiro de 2018.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01.04.2007 a 31.07.2007 e recolhimentos, como facultativo, no intervalo de 01.04.2016 a 28.02.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em janeiro de 2018, com início das moléstias em 2017, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.04.2016, considerando a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBP. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 130461029 - fls. 90/96), elaborado em 08.08.2018, atestou que a parte autora, com 54 anos, é portadora de artrite reumatoide - lúpus eritematoso sistêmico e insuficiência cardíaca, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em janeiro de 2018.

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01.04.2007 a 31.07.2007 e recolhimentos, como facultativo, no intervalo de 01.04.2016 a 28.02.2018.

4. Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em janeiro de 2018, com início das moléstias em 2017, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.04.2016, considerando a natureza das moléstias.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevidos os benefícios pleiteados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398238-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAANITA CRISTINA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398238-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAANITA CRISTINA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela autora **MARIAANITA CRISTINA DE ANDRADE** em face da sentença que julgou **IMPROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada contra o INSS, condenando-a nos ônus da sucumbência.

A autora pede a reforma da sentença sob a alegação de que o trabalho rural foi comprovado nos autos, devendo a ação ser julgada procedente.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial:

“A Requerente está atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, nascida em 30 de maio de 1955, sendo que durante toda sua vida prestou serviços em diversas propriedades rurais do município de Monte Azul Paulista e cidades vizinhas.

De origem humilde, a Requerente iniciou seu labor nas propriedades rurais com 13/14 anos, aproximadamente, mas não teve os contratos de trabalho anotados em sua carteira de trabalho, o que era prática comum entre os empregadores daquela época e infelizmente ocorre até nos dias atuais. Passaram-se anos e a autora continuou a laborar em propriedades rurais.

A autora também tinha uma agravante: ser MULHER, pois todos nós sabemos que sempre existiu e ainda existe preconceito quanto às mulheres, tanto que nas certidões de casamentos antigas jamais constavam a profissão da esposa, ainda que laborasse igualmente ao seu esposo. Contudo não podemos admitir que atitudes como estas prejudiquem uma vida inteira de labor.

Abaixo transcrevemos os locais onde a requerente trabalhou, porém sem a devida anotação dos contratos em sua CTPS:

-FAZENDA SANTA HELENA

-FAZENDA SÃO JOAQUIM;

-FAZENDA SÃO JORGE;

-FAZENDA CAMPO GRANDE;

-FAZENDA CUTRALE;

-FAZENDA 3 F

-FAZENDA RANCHO ALEGRE;

-FAZENDA CARRO QUEIMADO;

-FAZENDA MONTE ROSA.

Transcrevemos a seguir os contratos anotados na CTPS da requerente, para os seguintes empregadores:

-CIA AGRICOLA SERTÃOZINHO, localizada no município de Sertãozinho, Estado de São Paulo, na Fazenda Santa Elisa, exercendo a função de lavradora, no período de 01 de fevereiro de 1985 a 21 de janeiro de 1986;

-REAL S/C LTDA EMPREITADAS RURAIS, localizada no município de Barretos, Estado de São Paulo, na Travessa Melo, número 32, exercendo a função de trabalhadora rural, nos períodos de:

* 24 de junho de 1987 a 09 de janeiro de 1988;

* 13 de junho de 1988 a 30 de julho de 1988

-SERCOL SEVERÍNIA – SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S/C LTDA, localizado no município de Severínia, Estado de São Paulo, na Praça Severino de Almeida, exercendo a função de trabalhadora rural, no período de 13 de junho de 1994 a 02 de abril de 1995;

-CITROSUCO AGRICOLA LTDA, localizada no município de Araraquara, Estado de São Paulo, na Avenida Cristovão Colombo, número 421, exercendo a função de colhedora no período de 22 de julho de 1996 a 26 de janeiro de 1997;

-FISHER S/A AGROPECUÁRIA, localizada no município de Araraquara, Estado de São Paulo, na Avenida Cristovão Colombo, número 421, exercendo a função de trabalhadora rural, nos períodos de 16 de junho de 1997 a 16 de novembro de 1997;

-FISHER S/A AGROPECUÁRIA, localizada no município de Matão, Estado de São Paulo, na Avenida Antônio Lian, número 101, exercendo a função de trabalhadora rural, no período de 29 de junho de 1998 a 19 de dezembro de 1998;

JOÃO LUIZ BERCKMANS E OUTRO, proprietário da fazenda Socorro, localizada no município de Monte Azul Paulista, Estado de São Paulo, exercendo a função de seringueira, no período de 01 de junho de 2005 a 29 de agosto de 2005;

Esclarece a requerente que vive em regime de união estável com o senhor Eurípedes da Cunha há mais de 40 anos, conforme comprova certidão de nascimentos do filho do casal, onde consta que o esposo da requerente exercia a função de LAVRADOR, devendo se estender a ela.

E atualmente, a requerente reside na Fazenda Monte Rosa, município de Monte Azul Paulista, onde, juntamente com seu esposo, trabalham na seringueira. Atualmente, devido ao trabalho prestado durante longos anos e a idade avançada, a Requerente encontra-se com redução de sua capacidade laborativa.”

Consta, nos autos, requerimento administrativo do benefício aos 10/03/2017, indeferido.

Dentro desse contexto, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.”

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcolo implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *“O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.”*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido." (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, pois, tendo a parte autora nascido em 30/05/1955, implementou o requisito etário em 2010.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

A parte autora logrou acostar aos autos a cópia da CTPS para comprovar que o labor rural, constando vínculos rurais nas décadas de 1980 e 1990, na citrocultura, e o último vínculo encerrado em 2005, como seringueira.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, a cópia da CTPS com registros de trabalho rural dentro do período de carência constitui incontestável início de prova material que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A testemunha **ELZA APARECIDA MARITAN DE SOUZA** disse conhecer a autora há 40 anos e que já trabalharam juntas na Fazenda Grande, com e sem registro em CTPS; que a autora sempre trabalhou na lavoura, atividade que realiza até os dias atuais; por fim, que firmou que a autora trabalha na Fazenda Rosa, sem registro, na cultura de seringueira, há 12 anos.

No mesmo sentido foi o testemunho de **LUIZ CARLOS EUGÊNIO**, que disse conhecer a autora há 30 anos; que sempre a via se dirigindo para trabalhar na lavoura; que ela reside na Fazenda Monte Rosa e trabalha no local, na cultura de seringueira.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo (10/03/2017).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora para julgar PROCEDENTE a ação e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a DER (10/03/2017), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos explicitados.

É O VOTO.

(atsantos)

DECLARAÇÃO DE VOTO

OXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a autora sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural.

A esse respeito, consigno que a CTPS, embora seja prova plena do exercício da atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que neles não constam.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*
- 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*
- 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

- 1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*
 - 2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*
 - 3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que emprega à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente impossibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, divirjo da eminente Relatora e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, ematenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação da autora**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser fixada nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII –Apelo da autora provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DE OFÍCIO, JULGAVAM EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10%(DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035091-49.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ANDRE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035091-49.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ANDRE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ANDRÉ MOREIRA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação de auxílio-doença anterior.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 107371620, p. 95-97).

Em razões recursais, o requerente pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 107371620, p. 101-109).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o demandante pugna pelo encaminhamento dos autos ao E. TJSP, por envolver questão acidentária (ID 107371620, p. 131).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035091-49.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ANDRE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, registro que a competência para julgamento do feito é desta Corte Regional, eis que o caso sob análise trata de incapacidade originária de acidente de qualquer natureza e não acidente do trabalho (art. 109, I, CF, e Súmula 15 do C. STJ).

Passo à análise do mérito.

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas** que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade do segurado.

O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

O autor alega que se envolveu em acidente de trânsito, em 02 de outubro de 2010 (ID 107371620, p. 04), ficando com sequelas irreversíveis que reduziram sua capacidade para o trabalho, tendo percebido auxílio-doença (NB: 31/543.275.558-7), entre 02.10.2010 e 15.09.2011 (ID 107371620, p. 58).

O profissional médico indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame pericial realizado em 28 de agosto de 2015 (ID 107371620, p. 77-81), quando o demandante possuía 36 (trinta e seis) anos, consignou:

"O (a) autor (a) é portador (a) de problema de traumatismo craniano pós acidente de trânsito e cegueira da visão direita; tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que tem condições de exercer as suas atividades profissionais de operador de extrusora ou de encarregado sênior".

Concluiu que ***"não tem redução de sua capacidade laborativa"***.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

É cediço que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima. Todavia, *in casu*, não restou comprovada, frise-se, qualquer redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, conforme afirmado pelo profissional médico.

Acréscase-se que não basta para a concessão do benefício a existência da moléstia ou lesão, percuente a comprovação efetiva de redução da capacidade para a atividade laboral corriqueira, o que não ficou evidenciado nos autos, nem mesmo pelos documentos apresentados pela parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUALMENTE EXERCIDO NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos. Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade do segurado.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O profissional médico indicado pelo juízo **a quo**, com base em exame pericial realizado em 28 de agosto de 2015 (ID 107371620, p. 77-81), quando o demandante possuía 36 (trinta e seis) anos, consignou: "*O (a) autor (a) é portador (a) de problema de traumatismo craniano pós acidente de trânsito e cegueira da visão direita; tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que tem condições de exercer as suas atividades profissionais de operador de extrusora ou de encarregado sênior*". Concluiu que "*não tem redução de sua capacidade laborativa*".

5 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

6 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

7 - É cediço que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima. Todavia, **in casu**, não restou comprovada, frise-se, qualquer redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, conforme afirmado pelo profissional médico.

8 - Acresça-se que não basta para a concessão do benefício a existência da moléstia ou lesão, percuente a comprovação efetiva de redução da capacidade para a atividade laboral corriqueira, o que não ficou evidenciado nos autos, nem mesmo pelos documentos apresentados pela parte autora.

9 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

10 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208662-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208662-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 25.01.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez não comprovada sua incapacidade laboral. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo aos autos, a concessão do auxílio doença desde a juntada do laudo aos autos e a fixação da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208662-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas principais condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício e correção monetária, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 128414586), elaborado em 01.02.2019, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de espondilose, transtorno de disco intervertebral, transtornos internos dos joelhos e lesões do ombro, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual como trabalhador da cultura de cana de açúcar, com início de incapacidade em 07.06.2011, consoante resposta ao quesito "g" do juízo e conclusão do laudo pericial.

O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhador da cultura da cana, encontra-se incapaz total e permanente para o exercício dessa atividade, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

Considerando que o perito judicial fixou o início da incapacidade em 07.06.2011, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício (25.01.2018), conforme decidido pela r. sentença e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Ressalte-se que a alegação do INSS de que o autor encontra-se reabilitado profissionalmente, uma vez que concluiu curso profissionalizante técnico em administração, não merece prosperar diante da conclusão do perito judicial no tocante à incapacidade total e permanente do autor.

Ademais, convém ressaltar que o autor possui atualmente 46 anos e, conforme consta de sua CTPS e informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, sempre exerceu atividade de trabalhador rural desde 1998 até 2018.

Por sua vez, a reabilitação profissional só tem cabimento nos casos de concessão de auxílio doença e deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício e correção monetária, passa-se a analisar essas questões.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 128414586), elaborado em 01.02.2019, atestou que a parte autora, com 45 anos, é portadora de espondilose, transtorno de disco intervertebral, transtornos internos dos joelhos e lesões do ombro, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual como trabalhador da cultura de cana de açúcar, com início de incapacidade em 07.06.2011, consoante resposta ao quesito "g" do juízo e conclusão do laudo pericial.
5. O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhador da cultura da cana, encontra-se incapaz total e permanente para o exercício dessa atividade, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.
6. Considerando que o perito judicial fixou o início da incapacidade em 07.06.2011, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício (25.01.2018), conforme decidido pela r. sentença e diante da vedação da *reformatio in pejus*.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-43.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

JUIZO RECORRENTE: ODAIR JOSE VALLIM

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ROSILDA JERONIMO SILVA - SP266529-N

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-43.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

JUIZO RECORRENTE: ODAIR JOSE VALLIM

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ROSILDA JERONIMO SILVA - SP266529-N

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ODAIR JOSE VALLIM em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

A r. sentença (ID 1141452 - Pág. 1/4) reconheceu a decadência do direito de ação, julgando improcedente o pedido, com fulcro no art. 487, II, do CPC, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 1141455 - Pág. 2/5), a parte autora sustenta não ser aplicável a decadência ao caso, aduzindo que "*configura a presente ação DIREITO ADQUIRIDO do beneficiário à revisão, nos termos do art. 5º, XXXVI da CF*".

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-43.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

JUIZO RECORRENTE: ODAIR JOSE VALLIM

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ROSILDA JERONIMO SILVA - SP266529-N

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. **O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).
9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.
11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela a Carta de Concessão (ID 1141435 - Pág. 1/2), a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 31/03/2004, com início de pagamento na mesma data.

Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, não há retroatividade legislativa, devendo apenas ser aplicada a dicção do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

No caso em apreço, conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu no ano de 2014. Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 06/06/2016. Desta feita, reputo bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - Segundo revela a Carta de Concessão, a aposentadoria por tempo de contribuição teve sua DIB fixada em 31/03/2004, com início de pagamento na mesma data.

3 - Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, não há retroatividade legislativa, devendo apenas ser aplicada a dicção do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

4 - No caso em apreço, conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu no ano de 2014. Observa-se que a recorrente ingressou com esta demanda judicial apenas em 06/06/2016. Desta feita, reputa-se bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, motivo pelo qual fica mantida.

5 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

6 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008102-70.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MATHIAS CARDOSO - SP344453-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1570/4220

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-70.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MATHIAS CARDOSO - SP344453-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 12/09/2013 a 26/08/2016 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez acrescida de 25%, a partir de 27/08/2016, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez acrescida de 25% desde 13/06/2011 e a majoração dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do auxílio-doença desde 06/12/2011 ou de 12/09/2013.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Petição da parte autora informando que o INSS não implantou o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-70.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MATHIAS CARDOSO - SP344453-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Terra 1013.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 129675822 – f. 169), realizado em 25/09/2017, atestou ser a autora com 56 anos portadora de "hipertensão arterial pulmonar idiopática e forame oval patente diagnosticadas em 2001", caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 12/09/2013 e total e permanente a partir de 27/08/2016.

Portanto, somente a partir da constatação da incapacidade laborativa é devido o benefício pleiteado. Destarte, considerando que a DII total e temporária se deu em 12/09/2013, de rigor a fixação da DIB em 03/02/2015, quando se deu o requerimento administrativo para a concessão do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (03/02/2015) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez acrescida de 25% a partir de 27/08/2016, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A condenação em honorários advocatícios sucumbenciais mostra-se de acordo com entendimento desta Turma, não havendo razão para majorá-los.

Nesse sentido, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e esclareço, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. FIXADO NA DER APÓS DII. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 129675822 – f. 169), realizado em 25/09/2017, atestou ser a autora com 56 anos portadora de "hipertensão arterial pulmonar idiopática e forame oval patente diagnosticadas em 2001", caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 12/09/2013 e total e permanente a partir de 27/08/2016.
4. Portanto, somente a partir da constatação da incapacidade laborativa é devido o benefício pleiteado. Destarte, considerando que a DII total e temporária se deu em 12/09/2013, de rigor a fixação da DIB em 03/02/2015, quando se deu o requerimento administrativo para a concessão do auxílio-doença.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (03/02/2015) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez acrescida de 25% a partir de 27/08/2016, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002362-89.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MARCIANO JUANILLA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002362-89.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MARCIANO JUANILLA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REINALDO MARCIANO JUANILLA em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença acolheu o pedido e concedeu a segurança, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, determinando o cômputo do período de 01/08/1990 a 14/12/1990 como tempo de contribuição, o enquadramento dos períodos de 18/10/1999 a 01/11/1999, 02/11/1999 a 30/09/2004 e 01/10/2004 a 10/04/2018 como especial, os quais deverão ser convertidos em tempo comum a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/188.910.343-5, sem aplicação do fator previdenciário, com DIB em 01/10/2018. Presentes os requisitos legais (artigo 300, CPC), determinou a concessão da tutela de urgência o INSS, independentemente do trânsito em julgado, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 24 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei, com isenção do INSS.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, da Lei 12.016/09).

O INSS interpôs apelação, alegando ser a r. sentença *ultra petita*, uma vez que concedeu o benefício, enquanto a inicial objetivava apenas o reconhecimento da atividade especial e posterior análise pela autarquia. Alega que segundo o art. 65 do Decreto nº 3.048/99, exige-se que o auxílio doença e a aposentadoria recebidos pelo autor sejam de natureza "acidentária", para fins de que o gozo de auxílio-doença seja computado como tempo especial, o que não restou demonstrado nos autos. Aduz que não há qualquer prova nos autos que indique que a concessão do auxílio-doença se deu em decorrência do desempenho da atividade especial, ao contrário, o agente nocivo citado no PPP era o RUIÍDO e os históricos médicos do impetrante indicam que os afastamentos se deram por problemas de coluna, como se vê nos documentos anexos. Assim sendo, requer não seja reconhecido o tempo especial nos períodos de gozo de auxílio-doença e aposentadoria. Alega que a anotação em CTPS tem presunção juris tantum, ou seja, não é prova absoluta, e não constitui prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social. Portanto, impugnou todos os períodos de suposto trabalho e/ou contribuição que não constem no CNIS. Requer-se a reforma da sentença, para que a sentença seja reformada, julgando-se o pedido IMPROCEDENTE. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foi dada vista ao MPF (id 107857290 – p. 1/3), afirmando que inexistente, na espécie, interesse de incapaz a justificar a intervenção do órgão ministerial, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002362-89.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO MARCIANO JUANILLA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Fixados os limites da lide pelo impetrante, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*infra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Alega o INSS que a r. sentença é *ultra petita*, ao conceder ao autor o benefício de aposentadoria quando, na inicial, apenas foi requerido o reconhecimento da atividade especial.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que constou da inicial:

"(...) somando-os aos demais períodos já computados administrativamente; proceda nova avaliação do requerimento NB. 188.910.343-5; para que, caso encontre os requisitos para a jubilação com base na regra 95, conceda ao impetrante a Aposentadoria por Tempo de Contribuição sem a aplicação do Fator Previdenciário, desde 01/10/2018, data do requerimento administrativo."

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observo pelos documentos juntados aos autos que o "wri" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

O autor requer que seja reconhecido como atividade especial o período de Auxílio-Doença Acidentário (NB 91/1041828192), de 02/11/1999 a 30/09/2004, bem como o período de afastamento de 18/10/1999 a 01/11/1999 de benefício da Aposentadoria Por Invalidez (NB. 92/136.125.275-5), de 01/10/2004 a 10/04/2018 convertendo-os para o tempo comum, bem como proceda a averbação do período de 01/08/1990 a 14/12/1990, exercido na empresa B&D ELETRODOMÉSTICOS e conseqüentemente, somando-os aos demais períodos já computados administrativamente; proceda nova avaliação do requerimento NB. 188.910.343-5; para que, caso encontre os requisitos para a jubilação com base na regra 95, conceda ao impetrante a Aposentadoria por Tempo de Contribuição sem a aplicação do Fator Previdenciário, desde 01/10/2018.

Conforme análise e decisão técnica (id 90593113 p. 8) do processo administrativo, os períodos de 04/09/1985 a 08/01/1990, 08/11/1993 a 17/10/1999 e 11/04/2018 a 03/05/2018 foram enquadrados como tempo especial, restando, assim, incontroversos.

De 01/08/1990 a 14/12/1990, o autor laborou na empresa B&D Eletrodomésticos Ltda., conforme anotações da CTPS nº 42177, série 00011-PR, (id 90593100 – p. 1) integrante do processo administrativo, mas por não constar no CNIS não foi computado pela autarquia.

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

No caso concreto, não há como desprezar os documentos apresentados, os quais comprovam o labor do impetrante, sem indícios de fraude, o que sequer foi levantado pelo INSS.

Por esta razão, resta comprovado o vínculo empregatício com a empresa B&D Eletrodomésticos Ltda., no período de 01/08/1990 a 14/12/1990.

No caso dos autos, resta controverso o reconhecimento dos períodos de 18/10/1999 a 01/11/1999 02/11/1999 a 30/09/2004 01/10/2004 a 10/04/2018 como atividade especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

A aposentadoria por invalidez acidentária, tal como o auxílio-doença acidentário, não é definitiva (revisão a cada dois anos, na forma do art. 210 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/10), decorre de acidente de trabalho e tempor finalidade assegurar ao segurado meios indispensáveis de manutenção motivada por incapacidade laboral (art. 1º, caput, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 210 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/10, in verbis:

"Art. 259. São considerados períodos de trabalho sob condições especiais, para fins desta Subseção, os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, os de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como os de recebimento de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Pois bem, no período de 18/10/1999 a 01/11/1999, o autor esteve afastado do trabalho, em razão do acidente ocorrido em 18/10/1999, que deu ensejo à concessão do benefício NB 91/104.182.819-2, conforme se depreende das anotações da CTPS nº 29601, série 00177-SP (id 90593101 p. 5) e constantes do sistema CNIS (id 90593101 p. 15).

No período de 02/11/1999 a 30/09/2004, o autor esteve em gozo de auxílio-doença decorrente do acidente do trabalho NB 91/104.182.819-2 (id 90593101 p. 15).

Em relação ao período de 01/10/2004 a 10/04/2018, o autor esteve em gozo de aposentadoria por invalidez acidentária NB 92/136.125.275-5 (id 90593101 p. 15).

E, conforme se extrai do PPP acostado aos autos (id), resta demonstrado que o autor trabalhou exposto a ruído acima de 91 dB(A), de 08/11/1993 a 17/10/1999, 18/10/1999 a 01/11/1999, 02/11/1999 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 10/04/2018 e 11/04/2018 a 03/05/2018, enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, faz jus o impetrante ao reconhecimento dos períodos especiais de 08/11/1993 a 17/10/1999, 18/10/1999 a 01/11/1999, 02/11/1999 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 10/04/2018 e 11/04/2018 a 03/05/2018, com sua conversão em tempo de serviço comum pelo fator 1,40, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço comum exercido de 01/08/1990 a 14/12/1990, somados aos períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS (04/09/1985 a 08/01/1990, 08/11/1993 a 17/10/1999 e 11/04/2018 a 03/05/2018) até a DER em 01/10/2018 perfazem-se **45 (quarenta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha indicada a id 90593120 p. 1), suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido na inicial.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (01/10/2018 id 90593102 p. 28), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Verifico que a soma do tempo de contribuição e da idade do autor na data do requerimento administrativo totaliza 98 (noventa e oito) pontos, portanto suficiente ao afastamento da incidência do fator previdenciário.

Cabe ressaltar que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do *mandamus* deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter *in totum* a r. sentença que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REGRA 85/95. LEI Nº 13.183/15. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por meio de prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

2. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que constou da inicial: "(...) somando-os aos demais períodos já computados administrativamente; proceda nova avaliação do requerimento NB. 188.910.343-5; para que, caso encontre os requisitos para a jubilação com base na regra 95, **conceda ao impetrante a Aposentadoria por Tempo de Contribuição sem a aplicação do Fator Previdenciário, desde 01/10/2018, data do requerimento administrativo.**"

3. Nos termos do art. 210 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/10, *in verbis*: "Art. 259. São considerados períodos de trabalho sob condições especiais, para fins desta Subseção, os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, os de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como os de recebimento de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."
4. E, conforme se extrai do PPP acostado aos autos (id), resta demonstrado que o autor trabalhou exposto a ruído acima de 91 dB(A), de 08/11/1993 a 17/10/1999, 18/10/1999 a 01/11/1999, 02/11/1999 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 10/04/2018 e 11/04/2018 a 03/05/2018, enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, comredação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
5. Dessa forma, faz jus o impetrante ao reconhecimento dos períodos especiais de 08/11/1993 a 17/10/1999, 18/10/1999 a 01/11/1999, 02/11/1999 a 30/09/2004, 01/10/2004 a 10/04/2018 e 11/04/2018 a 03/05/2018, com sua conversão em tempo de serviço comum pelo fator 1,40, nos termos da Lei nº 8.213/91.
6. Desse modo, computando-se o tempo de serviço comum exercido de 01/08/1990 a 14/12/1990, somados aos períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS (04/09/1985 a 08/01/1990, 08/11/1993 a 17/10/1999 e 11/04/2018 a 03/05/2018) até a DER em 01/10/2018 perfazem-se **45 (quarenta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias**, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme requerido na inicial.
7. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (01/10/2018 id 90593102 p. 28), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
8. A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.
9. Verifico que a soma do tempo de contribuição e da idade do autor na data do requerimento administrativo totaliza 98 (noventa e oito) pontos, portanto suficiente ao afastamento da incidência do fator previdenciário.
10. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116152-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE PAULA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116152-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE PAULA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação administrativa do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de exercer atividades leves, como a sua atividade habitual de doméstica;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116152-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DE PAULA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR GUARISO DO LIVRAMENTO - SP340822-N, MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/02/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 120534783.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam tenha que ficar de pé, pegar peso, deambular longas distâncias, subir e descer escadas, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/02/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 120534783.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam tenha que ficar de pé, pegar peso, deambular longas distâncias, subir e descer escadas, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004772-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADAUTO BRAZAO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004772-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADAUTO BRAZAO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados no mínimo previsto legalmente

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de **laudo complementar**; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004772-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADAUTO BRAZAO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **21/09/2016**, constatou que a parte autora, **programador de computador**, idade atual de **61** anos, está incapacitada de forma **total e temporária** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 90550287**:

“Após realização do exame médico pericial posso concluir que: AUTOR INAPTO DE FORMA TOTAL E DEFINITIVA SENDO A DATA DA INCAPACIDADE A DATA DE JANEIRO DE 2011”

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de **ID 90550286 (extrato CNIS)**

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como **facultativo** nas competências de **01/06/2011 a 31/08/2011**.

A presente ação foi ajuizada em **23/10/2014**.

Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em **01/06/2011**.

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COMIDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O esculápio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da **nova** filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intrasponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em **01/06/2011**.
5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.
6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243392-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ FERNANDO BALICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243392-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ FERNANDO BALICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **04/2019**, data do início da incapacidade, pelo prazo de 2 anos a contar da perícia feita em 31/07/2019, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243392-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ FERNANDO BALICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KETLYN MARTINS ABBIATI - SP360055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **09/04/2019**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício à data da citação, em **09/04/2019**, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.
10. **No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/04/2019, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.**
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181994-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOEMIA SARAIVA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181994-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOEMIA SARAIVA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181994-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOEMIA SARAIVA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 55 anos, faxineira, ser portadora de epicondilite lateral Cid - M77.1, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 125995349). Confirma-se:

"Anoto que os pedidos comportam julgamento no estado em que se encontram, pois não há a necessidade de produção de outras provas além daquelas já produzidas. De fato, a discussão estabelecida neste processo configura questão cuja prova já produzida é a adequada para o esclarecimento. Nesse sentido, o artigo 370, parágrafo único do Código de Processo Civil, atribuiu ao juiz a competência para indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O pedido é improcedente.

Primeiramente, cumpre observar que a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez condiciona-se a constatação de incapacidade total e permanente para o trabalho. Em outras palavras, a situação deve ser de permanência e impossibilidade de reabilitação, não tendo o segurado condições de desempenhar qualquer outra atividade laboral.

Da mesma forma, o benefício de auxílio-doença é conferido ao segurado que, após cumprir a carência, quando for o caso, ficar incapaz, de forma total e temporária, para o trabalho ou para as atividades habituais.

O laudo pericial foi categórico em sua conclusão ao deixar expresso que "... do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada." (fl. 132).

Veja-se que o expert fez um minucioso exame clínico na requerente e concluiu que as doenças no estágio em que se encontram não a incapacitam para o trabalho.

Portanto, não há, no momento, a alegada incapacidade para o trabalho.

Embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto à impugnação em relação à conclusão do perito, é de se ver que aquele possui conhecimentos técnico-científicos necessários para o diagnóstico das doenças alegadas pela requerente. Produziu laudo bem fundamentado quanto aos problemas alegados pela autora. Assim, a impugnação ao laudo não merece prosperar.

Cumpre repisar que a existência de doenças nem sempre faz com que o trabalhador fique incapacitado para o trabalho, considerando que a lesão pode não repercutir no labor ou que parte das moléstias possui tratamento suficiente que pode, se não eliminar, ao menos minorar o sofrimento e permitir que se prossiga, concomitantemente, com o trabalho realizado.

É a hipótese dos autos".

O laudo médico pericial (Id 125995327), elaborado em 26/08/2016, atesta que:

DISCUSSÃO:

A autora relata quadro de dores articulares, em especial no membro superior direito e no quadril direito. Os exames imagénoxicos apresentados e analisados e o exame físico especializado (direcionado as queixas atuais da parte autora) encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes. É importante frisar que a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais, se for o caso. É igualmente significativo lembrar sempre que os exames complementares devem ser interpretados à luz do raciocínio clínico (e em conjunto com os dados clínicos, epidemiológicos e laboratoriais do periciado) e que alguns exames imagénoxicos em especial os ultrassonográficos são altamente examinador-dependente. E que os exames de ultra-sonografia devem ser utilizados com cautela no controle evolutivo de lesões tendíneas e bursais, pois alterações morfológicas ecograficamente detectáveis podem persistir em lesões inativas. A descrição de alterações estruturais inativas, se não analisada sob a égide das evidências clínicas, pode ser interpretada erroneamente como processo ativo. Os achados ecográficos isolados não constituem um diagnóstico de certeza, devendo sempre ser correlacionadas com a clínica e demais exames complementares.

CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 125995255, 125995311 2125995339), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001762-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZELIA APARECIDA ALVES COSTA SARAIVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001762-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZELIA APARECIDA ALVES COSTA SARAIVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 11/09/2018, data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001762-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZELIA APARECIDA ALVES COSTA SARAIVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/02/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 130060766 :

“HÁ INVALIDEZ PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

• A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL É DE IMPROVÁVEL EXECUÇÃO, CONSIDERANDO AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO PERICIA DO (IDADE, ESCOLARIDADE E PROFISSIOGRAFIA).”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força e mobilidade articular, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como rurícola, e conta, atualmente, com idade de 59 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcânhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/09/2018, dia seguinte ao da cessação administrativa, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/02/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força e mobilidade articular, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como rurícola, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/09/2018, dia seguinte ao da cessação administrativa.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
19. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001168-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001168-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas por DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI e pelo INSS contra a sentença (ID 2690914 e 2690915), que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

"(...) ANTE O EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reconheça como laborado em condições especiais os períodos de atividade do autor na empresa Agrostahl S/A Indústria e Comércio, de 25/01/1984 a 13/03/1986, na empresa Eletrônica Zoom Ltda. ME de 01/07/1988 a 19/07/1988, na empresa Bandeirante Energias do Brasil, de 09/05/1989 a 30/09/2001, e na Companhia Piratininga de Força e Luz, de 01/10/2001 a 21/07/2014, o que atinge um tempo de atividade especial equivalente a 27 anos, 04 meses e 21 dias, conforme planilha anexa, pelo que condeno o INSS a conceder ao autor DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI, filho de Cecília Rodrigues Tozi, portador do RG 18.369.373-5 SSP/SP, CPF 101.119.328-07 e NIT 1206950904-6, residente na Rua Lucio Oliveira de Lima Neto, 68, Jardim Valdez, Mairinque/SP, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com início (DIB) retroativo à data da citação, ou seja, 09/06/2017, e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Concedo a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto pelo artigo 497 do Código de Processo Civil.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, intime-se o INSS, a fim de que se adote as providências cabíveis à implantação do benefício previdenciário ora deferido, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação pessoal do réu, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do artigo 536 do Código de Processo Civil.

No tocante aos honorários advocatícios, consoante § 14 do artigo 85 do NCPC, em que é vedada a compensação de honorários no caso de sucumbência recíproca, condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ, bem como condeno o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ.

Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contra-arrazoar e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens. Custas "ex lege".

O autor requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (ID 2690917).

Por outro lado, o INSS pugna a reversão do julgado. Argumenta que o agente eletricidade não é mais enquadrado como especial desde 05.03.1997, data da edição do Decreto 2.172/97, bem como que não comprovada a exposição habitual e permanente a solda. Aduz, ainda, que labor especial não pode ser reconhecida, diante da ausência de prévia fonte de custeio. (ID 2690918).

Contrarrazões da parte autora (id 2690920), os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001168-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE YURI RODRIGUES TOZI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre por meio de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico, neste particular.

CASO CONCRETO

Foram reconhecidos na r. sentença os períodos especiais de 25/01/1984 a 13/03/1986, na Agrostahl S/A Indústria e Comércio; 01/07/1988 a 19/07/1988, na empresa Eletrônica Zoom Ltda. ME; 09/05/1989 a 30/09/2001, na empresa Bandeirante Energias do Brasil; e de 01/10/2001 a 21/07/2014, na Companhia Piratininga de Força e Luz.

O INSS requer que aludidos períodos sejam considerados comuns, eis que não é mais possível reconhecer a especialidade do labor com exposição a eletricidade, desde a edição do Decreto 2.172/97 (05.03.1997), bem como em razão do autor não ter logrado comprovar a exposição a soldas.

- A. 25/01/1984 a 13/03/1986 - Agrostahl S/A Indústria e Comércio. Segundo o PPP (id 2690982), o autor trabalhou no período pleiteado, no cargo de ajudante geral, exposto de forma habitual e permanente a ruído na intensidade de 83 dB. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Destaco, ainda, que não foi comprovado que o uso do EPI no período foi eficaz a neutralizar a nocividade dos agentes.

Em razão da exposição a 83 dB, superior a 80 dB, deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor no período de 25/01/1984 a 13/03/1986, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.800/79.

- B. 01/07/1988 a 19/07/1988 - Eletrônica Zoom Ltda. ME. Segundo o PPP (id 2690983), o autor trabalhou no período pleiteado, no cargo de técnico de eletrônica, exposto de forma habitual e permanente a solda de estanho. Contudo, se depreende de suas atividades que a soldagem não fazia parte intrínseca de suas atividades: "(...) *executava teste nos equipamentos eletrônicos para detectar os defeitos, ajudava na troca dos componentes com defeito, controlava o estoque de peças novas, executava a limpeza do local do trabalho.*". Com tal consideração, reconheço aludido intervalo como comum.
- C. 09/05/1989 a 30/09/2001 - Bandeirante Energias do Brasil. O PPP (id 2690908 - fls. 38/40) aponta que o autor, no cargo de operador de estação transformadora estava exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts.
- D. 01/10/2001 a 21/07/2014 - Companhia Piratininga de Força e Luz. O PPP (id 2690895) aponta que o autor, nos cargos de operador de estação transformadora, operador de subestação e técnico de subestações estava exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts.

Da leitura dos referidos documentos, consta, que o autor esteve exposto a fatores de risco físico (eletricidade), com exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 Volts e embora haja a informação de que o EPI foi eficaz, não há provas cabais de que realmente neutralizou o risco à exposição.

Pois bem

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

No caso dos autos, os PPP's que a parte autora sempre esteve exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissioográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliante-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregio entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Reconheço, portanto, como especiais, os períodos de 09/05/1989 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 21/07/2014, devendo o INSS proceder a averbação necessária nos registros previdenciários do segurado.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Reconhecidos como especiais os períodos de 25/01/1984 a 13/03/1986, 09/05/1989 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 21/07/2014, tem-se que a parte autora possuía na DER (21/07/2014 – id 2690909 – fl. 73) o tempo de 27 anos, 04 meses e 02 dias de atividade laborativa especial, nos termos da planilha que ora determino a juntada, fazendo jus à aposentadoria especial.

TERMO INICIAL

Na r. sentença, restou fixado o termo inicial do benefício na data da citação, 09.06.2017, tendo em vista que na ocasião do pedido administrativo, em 21/07/2014, o autor apresentou os PPP's de Id 1387246 e 1387291, referentes às empresas Agrosthal S/A Indústria e Comércio e Companhia Piratininga de Força e Luz, somente em Juízo.

Com razão o juízo sentenciante, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, eis que os documentos que permitiram, ou seja, complementaram o tempo necessário para que fizesse jus ao benefício de aposentadoria especial, somente foram apresentados no ajuizamento da ação.

DASUCUMBÊNCIA

Vencido em maior parte o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos como na sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, apenas para considerar de labor comum o período de 01/07/1988 a 19/07/1988 e, de ofício, específico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora**, nos termos expendidos acima.

VOTO RETIFICADOR

Na Sessão realizada em 10/06/2019, apresentei voto NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, APENAS PARA CONSIDERAR DE LABOR COMUM O PERÍODO DE 01/07/1988 A 19/07/1988 E, DE OFÍCIO, ESPECIFICANDO OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, após o que VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO DIVERGINDO PARCIALMENTE, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, FIXANDO O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E, NO MAIS, ACOMPANHANDO A E. RELATORA. NA SEQUÊNCIA, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU A DIVERGÊNCIA. PROSSEGUINDO, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO ACOMPANHOU A RELATORA. O feito foi sobrestado, nos termos do artigo 942, do CPC/2015.

Após melhor refletir sobre o tema objeto da divergência, passei a adotar o entendimento já encampado pelos e. Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Paulo Domingues, no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial, seguindo, assim, o entendimento pacificado no âmbito do C. STJ (Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Por tais razões, retifico o voto apresentado na sessão de 10/06/2019, adequando-o aos termos da divergência bem lançada pelo e. Desembargador Federal Toru Yamamoto.

Nesse passo, anoto que, no particular, que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, apenas para considerar de labor comum o período de 01/07/1988 a 19/07/1988 e, de ofício, específico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos delineados no voto original, integrado pelo voto retilicador.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS RÚÍDO E ELETRICIDADE. NÃO COMPROVADA A EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A SOLDADA DE ESTANHO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O artigo 58, da Lei 8.213/91 revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

- Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Não há como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- No período de 25/01/1984 a 13/03/1986, segundo o PPP, o autor trabalhou no período pleiteado, no cargo de ajudante geral, exposto de forma habitual e permanente a ruído na intensidade de 83 dB. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. Assim, reconhecido o período como exercido em condições especiais por enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- No período de 01/07/1988 a 19/07/1988, segundo o PPP, o autor trabalhou no cargo de técnico de eletrônica, exposto de forma habitual e permanente a solda de estanho. Contudo, se depreende de suas atividades que a soldagem não fazia parte intrínseca de suas atividades: "(...) executava teste nos equipamentos eletrônicos para detectar os defeitos, ajudava na troca dos componentes com defeito, controlava o estoque de peças novas, executava a limpeza do local do trabalho.". Com tal consideração, reconhecido aludido intervalo como comum.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo elétrico não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

- Reconhecidos como especiais os períodos de 09/05/1989 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 21/07/2014, comprovada a exposição habitual e permanente ao agente eletricidade (tensões acima de 250 volts)

- Reconhecidos como especiais os períodos de 25/01/1984 a 13/03/1986, 09/05/1989 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 21/07/2014, tem-se que a parte autora possuía na DER (21/07/2014) o tempo de 27 anos, 04 meses e 02 dias de atividade laborativa especial, fazendo jus à aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 21/07/2014, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo de serviço para o benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Anual Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido em maior parte o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos como na sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, RETIFICOU O VOTO A RELATORA, ENTENDENDO QUE O TERMO INICIAL DEVE SER FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, TENDO SIDO ACOMPANHADA PELO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO MANTEVE O VOTO PROFERIDO ANTERIORMENTE, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, DE OFÍCIO, ESPECIFICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA E, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270082-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITALINA LISBOA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270082-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITALINA LISBOA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270082-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITALINA LISBOA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013488-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALMIRA ALVES TENORIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013488-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALMIRA ALVES TENORIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALMIRA ALVES TENORIO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença (ID 104230266 - Pág. 92/93) julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 104230266 - Pág. 100/103), a autora pugna pela reforma da sentença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos seria suficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal (ID 104230266 - Pág. 115/116) manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013488-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALMIRA ALVES TENORIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei n.º 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

No que tange à carência, entretanto, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da refiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste.

No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16.

Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias.

Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abando, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delimitado em prova testemunhal idônea e robusta.

É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro.

Nesse sentido, tem-se o enunciado de Súmula n.º 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU ("Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar."), bem como os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014). 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado. 4. Ação rescisória improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 3994, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., DJe 23.09.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO MATERIAL DE PROVA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP 1.352.721/SP. - A aposentadoria por idade de ruralista exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. - Possibilidade de demonstração do labor campesino, mediante utilização de princípios de provas em nome do cônjuge da postulante da aposentadoria por idade, mesmo após o falecimento deste. - Nessa circunstância, os documentos indiciários devem guardar proximidade ao lapso de carência, exigindo-se, ainda, prova testemunhal robusta, no sentido de que a solicitante persistiu a labutar nas lides rurais, até completar a idade mínima à aposentação postulada. - In casu, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora exerceu labor rural pelo interregno de carência, os elementos havidos como princípios de prova documental desservem à finalidade probante, à falta de contemporaneidade com o lapso no âmbito do qual haveria de ser demonstrada a faina campestre. - Precedente do STJ submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP), no qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. - Embargos infringentes desprovidos. - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito. (TRF3, 3ª Seção, E1 00330343420114039999, relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, v.u., DJe 01.12.2017)

Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural (confira-se: STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015).

Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Explico. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que alguns dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

Nesse sentido, destaco trecho do voto condutor da relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no julgamento proferido, em 22.06.2017, à unanimidade desta 3ª Seção, com relação à Ação Rescisória nº 2015.03.00.004818-6:

"[...] O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos. [...]"

No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de seus filhos em 10.06.2009 e 17.11.2011, conforme certidões ID 104230266 - Pág. 18/19.

Aduzando trabalhar como boia-fria, juntou aos autos para comprovação da atividade campesina tão somente as certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu companheiro é qualificado como trabalhador rural.

Não há qualquer documento em nome próprio que comprove a condição de rurícola. Por outro lado, o documento em nome de seu companheiro não pode ser considerado como prova material indiciária. Isso porque, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao moutejo rurícola, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exercia sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região, conforme, ademais, mencionaram as testemunhas ouvidas em audiência.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 104230266 - Pág. 55), o Sr. Marcelo Mendes da Conceição, companheiro da requerente, desenvolvia trabalho de natureza urbana na época do nascimento do segundo filho (ano de 2011).

Ausente qualquer documento indicativo do moutejo rurícola, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência. Não obstante, destaco que as testemunhas se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora trabalhou na plantação de colorau (sem indicar o nome da propriedade), no ano de 2010, sendo que uma delas sequer conheceu a autora antes de tal ano.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EJ 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da autora.

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVADO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indicatória deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, momento quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensiva à mulher a condição de ruralidade nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o arbrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de seus filhos em 10.06.2009 e 17.11.2011. Aduzindo trabalhar como boia-fria, juntou aos autos para comprovação da atividade campesina tão somente as certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu companheiro é qualificado como trabalhador rural.

14 - Não há qualquer documento em nome próprio que comprove a condição de rurícola. Por outro lado, o documento em nome de seu companheiro não pode ser considerado como prova material indiciária. Isso porque, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao murejo rurícola, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exercia sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região, conforme, ademais, mencionaramas testemunhas ouvidas em audiência.

15 - Outrossim, conforme extrato do CNIS, o Sr. Marcelo Mendes da Conceição, companheiro da requerente, desenvolvia trabalho de natureza urbana na época do nascimento do segundo filho (ano de 2011).

16 - Ausente qualquer documento indicativo do murejo rurícola, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência. Não obstante, destaco que as testemunhas se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora trabalhou na plantação de colorau (sem indicar o nome da propriedade), no ano de 2010, sendo que uma delas sequer conheceu a autora antes de tal ano.

17 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

18 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

19 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

20 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021654-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA GIACOMAZZI PIZOL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO TEDESCHI NETTO - SP345151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021654-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA GIACOMAZZI PIZOL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO TEDESCHI NETTO - SP345151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 23.08.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial formulado por ROMILDA GIACOMAZZI PIZOL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para CONDENAR a autarquia a conceder a autora o benefício de amparo assistencial na forma prevista em lei, desde a data do requerimento administrativo (21 de outubro de 2016) fls. 14). Ato contínuo, nos termos da fundamentação desta sentença, restam preenchidos os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil (plausibilidade do direito e risco de dano), motivo pelo qual reconsidero a decisão de fls. 23 e DEFIRO a tutela de urgência para imediata implantação do benefício em comento. Desse modo, expeça-se ofício, com urgência, a fim de que a autarquia dê cumprimento a esta decisão, devendo este ser encaminhado por e-mail para o setor pertinente. No que tange às prestações vencidas, estas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Tema 810, fixando as seguintes teses sobre a questão, consoante acompanhamento processual do RE 870947 no Portal do Supremo Tribunal Federal: "Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. " Como se pode observar, o Pretório Excelso não efetuou qualquer modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/09 em relação à correção monetária. Assim, considerando a produção dos efeitos vinculante e erga omnes (ou ultra partes) do precedente formado no julgamento de recurso extraordinário, deve-se aplicar o entendimento firmado pela Corte Suprema na sistemática da repercussão geral. Dessarte, a correção monetária incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelos índices oficiais e aceitos na jurisprudência, quais sejam: - INPC (de 04/2006 a 29/06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91) - IPCA-E (a partir de 30-06-2009, conforme RE 870.947, j. 20/09/2017). Os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula 204 do STJ), até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, seguirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condeno a autarquia a pagar o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da presente sentença, por considerar que este valor é suficiente para bem remunerar o advogado da autora. Deixo de condenar em custas tendo em vista a isenção prevista no artigo 8, parágrafo único, da Lei 8.620/93. Nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando o montante da condenação inferior a 1000 salários-mínimos, o presente feito não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Por consequência, DECLARO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Cumpridas com as formalidades legais, arquivem-se os autos. "

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021654-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA GIACOMAZZI PIZOL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO TEDESCHI NETTO - SP345151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padastro, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Na hipótese sub judice, está demonstrada a impossibilidade da autora em prover sua manutenção, hábil a ensejar a concessão do benefício pretendido, tendo em vista que, apesar do laudo pericial concluir a fls. 81 que a renda média da família é o valor aproximado de R\$1.000,00 (mil reais), é importante ressaltar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que sejam demonstrados os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, nos termos do artigo 479 do Código de Processo Civil. Resta demonstrado nos autos que a autora não exerce atividade laboral remunerada e que seu esposo é aposentado, percebendo o valor médio de R\$ 1.000,00 (mil reais). O casal também não recebe nenhum tipo de auxílio e arca sozinho com as despesas de água, energia elétrica, alimentação, gás e medicamentos (fls. 81). Ademais, conforme informações trazidas no laudo pericial, apenas o esposo da requerente é aposentado e fazia trabalhos para complementar a renda, porém, atualmente, após passar por problemas de saúde, este teve que parar de trabalhar, dificultando as condições financeiras do casal (fls. 82). Neste sentido, tem-se que a autora é idosa e não tem condições de prover sua manutenção nem de vê-la mantida por sua família, mesmo porque mora com o esposo, que também é idoso, vivendo ambos em situação de vulnerabilidade social, tendo como média per capita R\$ 500,00 (quinhentos reais). Nestas circunstâncias, restou comprovado o fato constitutivo do direito da autora. Por consequência, a procedência do pedido é medida que se impõe.”

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 17.10.2017 (ID 87781409 – pag. 81/84), revela que a parte autora vive com seu marido e uma filha em casa própria “composta por 05 cômodos e 01 banheiro, de alvenaria, piso cerâmico em todos os cômodos, com forro de madeira, em bom estado de conservação e higiene. Imóvel localizado em área urbana, possuindo infraestrutura completa: água encanada, rede de esgoto, energia elétrica e rua pavimentada. Os móveis e eletrodoméstico que guarnecem a residência são antigos, de padrão popular, em boas condições de conservação.”. Possuem um veículo marca Chevrolet modelo Celta ano 2005.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 1.000,00. Consta ainda que a filha do casal trabalha em uma transportadora (não informaram o salário), e que ela passou a residir com eles após a cirurgia do genitor, pois auxilia a Sra. Romilda nos cuidados do mesmo. Afirma que a situação é temporária.

Relataram despesas com água (R\$ 44,78), energia elétrica (R\$ 90,00), alimentação (R\$ 600,00), gás (R\$ 64,00), medicamentos (R\$ 500,00), empréstimo pessoal consignado (R\$ 160,00) e IPTU R\$ 1.000,00 (parcelado).

O casal possui mais três filhos, todos residentes no mesmo município, sendo dois casados e uma separada que reside nos fundos da casa dos pais com as duas filhas, em residência independente.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, possui rendimento formal, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica e possui um automóvel.

Observo ainda que a parte autora possui quatro filhos, maiores de idade e com vida independente, que guardam o dever de socorrê-la em caso de urgência, especialmente a filha que com eles reside, posto que habitando na mesma casa, concorre com os gastos e deve participar com o seu custeio e manutenção.

Verifico ainda que a perícia social não declara a existência de miserabilidade ou mesmo hipossuficiência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021654-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA GIACOMAZZI PIZOL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO TEDESCHI NETTO - SP345151-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a impossibilidade do sustento por sua família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167802-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167802-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **18/04/2017**, data da citação com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados (i) 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos; (ii) 8% sobre o valor da condenação ou do proveito que exceder os 200 (duzentos) salários mínimos até 2.000 (dois mil) salários mínimos; (iii) 5% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder os 2.000 (dois mil) salários mínimos até 20.000 (vinte mil) salários mínimos; (iv) 3% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico da condenação que exceder o montante de 20.000 (vinte mil) salários mínimos até 100.000 (cem mil) salários mínimos e (v) 1% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico que exceder o montante de 100.000 (cem mil) salários mínimos.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167802-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/02/2018**, constatou que a parte autora, **ruícola**, idade atual de **51** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **124768062** :

“Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e grandes esforços com os membros superiores elevados como é o caso das atividades na lavoura. Pode, entretanto, realizar atividades de natureza leve ou moderada tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes. vigia, controlador de entrada e saída de veículos, caseiro, vendedor.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **grandes esforços físicos e grandes esforços com os membros superiores elevados**, como é o caso da sua atividade habitual, como **ruícola**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,3% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação, a partir de **18/04/2017**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/02/2018**, constatou que a parte autora, **rurícola**, idade atual de **51** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **grandes esforços físicos e grandes esforços com os membros superiores elevados**, como é o caso da sua atividade habitual, como **rurícola**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5165352-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROGERIO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5165352-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROGERIO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **30/01/2019**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5165352-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROGERIO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **29/09/2019**, constatou que a parte autora, **galponeiro**, idade atual de **43** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **124514369**:

“APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 30/01/2019**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e **restabelecer** à parte autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação, a partir de **30/01/2019**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS -**TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/09/2019, constatou que a parte autora, galponeiro, idade atual de 43 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.*
11. No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 30/01/2019**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
12. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
17. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037492-26.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037492-26.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que, com fulcro no artigo 557 do CPC/1973, deu parcial provimento ao apelo, para conceder o auxílio-doença a partir de 16/03/2009, data da citação.

Alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa.

Pelo acórdão de fls. 294/296, esta Colenda Turma negou provimento ao agravo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O termo inicial deve ser mantido a partir da citação, momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal a que se nega provimento."

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial, tendo a Ilustre Vice-Presidente desta Egrégia Corte, em razão do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmado quando do julgamento do REsp repetitivo nº 1.369.165/SP, devolvido estes autos, nos termos do artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do CPC/1973.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037492-26.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que dispõe sobre julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".

No caso, a Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta C. Turma, para verificação de pertinência do juízo de retratação, ao fundamento de que "o v. acórdão recorrido diverge, em princípio, do entendimento firmado pelo Tribunal ad quem, porquanto a decisão recorrida fixou o termo inicial na data da citação, ao passo em que o recorrente pleiteia seja considerada a data da cassação do benefício, o que impõe o reexame da questão de direito pelo órgão jurisdicional de origem".

Verifico que o acórdão de fls. 294/296, ao negar provimento ao agravo legal, realmente não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo.

Depreende-se, dos autos, que a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 18/02/2007 a 15/03/2007 e de 06/08/2007 a 01/06/2008 (fs. 35/36), e requereu novo benefício em 03/11/2008 (fl. 33).

A ação foi ajuizada em 14/11/2008.

Constou, do laudo pericial, elaborado em 14/07/2010, acostado às fls. 171/177:

"12. Qual a data do início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação?"

R: A Autora encontra-se afastada há três anos, e neste momento apresenta limitação funcional de coluna vertebral." (fl. 177)

Como se vê, o período em que a parte autora alega estar afastada coincide com o período em que recebeu auxílio-doença. E, considerando o seu histórico laboral, com vários vínculos empregatícios no período entre os anos de 1980 a 2003, é de se concluir que a parte autora, após a cessação do benefício, continuava incapacitada para o trabalho.

Assim, o termo inicial do benefício é fixado em 02/06/2008, dia seguinte ao da cessação indevida.

Ante o exposto, em juízo de retratação positivo, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para fixar o termo inicial do benefício em 02/06/2007, dia seguinte ao da cessação indevida. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RETRATAÇÃO - ART. 543-C DO CPC/1973 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO STJ EM RECURSO REPETITIVO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que dispõe sobre julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".
2. No caso, o acórdão de fls. 294/296, ao negar provimento ao agravo legal, não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo.
3. O termo inicial do benefício é fixado em 02/06/2008, dia seguinte ao da cessação indevida, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende dos autos.
4. Juízo de retratação positivo. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003098-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DE JESUS FAGUNDE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003098-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DE JESUS FAGUNDE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria rural por idade, a partir da data da suspensão do benefício, com pedido de antecipação de tutela, acrescido do pagamento de indenização por danos morais, bem como a declaração de inexistência de dívida.

A tutela antecipada foi deferida para: "suspender os descontos no benefício de pensão por morte de titularidade da requerente, do crédito da autarquia apurado por cassação do benefício de aposentadoria por idade por suposta irregularidade na sua concessão."

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer a aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, acrescida de todos os consectários legais, a contar da data imediata da suspensão indevida do benefício, ou seja, 01/09/2015, devendo as prestações vencidas nesse período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir de cada parcela não paga, e de juros de mora, estes a partir da citação (Súmula nº 204, do STJ), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação alterada pela Lei nº 11.960/09, ou seja, com aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, considerando-as de caráter alimentar. Foi declarada inexigível, ainda, qualquer devolução de valores auferidos anteriormente a título do benefício, quando da concessão administrativa. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse esclarecido a partir de quando deveria ser restabelecido o benefício.

Os embargos foram acolhidos para determinar que o benefício em questão seja restabelecido a partir de 01/10/14, data em que foi suspenso.

O INSS apelou, alegando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003098-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DE JESUS FAGUNDE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06/10/38.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1981, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de óbito do marido, falecido em 1996, na qual figura como carroceiro; III) declaração de ex-empregador; IV) registros imobiliários.

Declarações de ex-empregadores não servem como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material da atividade rural.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1982 a 1995).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169272-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA ESCUDEIRO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169272-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA ESCUDEIRO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de serviço como segurado especial, de 12/06/1969 a 30/09/1976, **verbis**:

“Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial, para o fim de DECLARAR o exercício de atividade rural pelo autor como segurado especial entre 12/06/1969 a 30/09/1976, cabendo ao INSS averbar o tempo de trabalho ora reconhecido. Extingo o processo resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do CPC. Sem recolhimento de custas, pois a ré goza de isenção (art. 4º da Lei 9.289/1996) e a parte autora é beneficiária da AJG. Condono o INSS no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. P.R.I.C.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob fundamento da ausência de prova do labor rural no período vindicado.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169272-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA ESCUDEIRO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Agr nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

O conceito de segurado especial está inserido no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

Da leitura do comando normativo em comento consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

O § 1º, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.

Segundo a inicial, a autora (nascida em 12/06/1957) é filha de humildes lavradores e, desde tenra idade, viu-se forçada a trabalhar a terra como rucícola, de sol a sol, para ajudar os genitores na manutenção do lar. Passou a vida toda trabalhando na roça, especialmente no regime de economia familiar, onde o trabalho dos membros da família sempre foi exercido em condições de mútua dependência e colaboração, visando à própria subsistência. Por conseguinte, desde pequena idade teve como único destino o trabalho braçal no campo, atividade que desenvolveu como bóia-fria e segurada especial em regime de economia familiar até 30/09/1976, quando ingressou na atividade urbana.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural em Regime de Economia Familiar, onde o irmão da autora (Pedro Maria Escudeiro, declara que a irmã, ora autora, trabalhou em regime de economia familiar no período compreendido entre 06/1969 a 09/1976, no Sítio Santa Maria (propriedade da família) – ID 124904900; Certidão de Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural, denominado Sítio Santa Maria, com 09 alqueires, adquirido pelo pai da autora, onde ele está qualificado como lavrador (ID 124904901 e 124904902); Declaração Cadastral de Produtor – DECAP- (Ano 1973 a 1976), em nome do pai da requerente (João Maria Escudeiro), correspondente ao imóvel rural denominado Sítio Santa Maria, no município de Clementina/SP (ID 124904907 a ID 124904914); Certidão de nascimento da irmã da requerente (Maria de Lurdes Escudeiro), datado de 04/01/1956, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904916); Certidão de casamento dos genitores da autora, realizado em 12/09/1936, na qual o seu genitor foi qualificado como lavrador (ID 124904917); Certidão de nascimento da irmã da requerente (Izaura Marques Escudeiro), datado de 10/06/1943, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904918); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Manoel Maria Escudeiro), datado de 11/09/1937, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904919); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Antônio Maria Escudeiro), datado de 15/01/1941, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904920); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Pedro Maria Escudeiro), datado de 28/04/1946, onde seus genitores foram qualificados como lavradores; Certidão de nascimento da requerente (Wilma Marques Escudeiro), datado de 12/06/1957, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904921); Ficha do FUNRURAL- 1976 (ID 124904923); Livro de Matrícula Escolar, contendo o registro da matrícula da requerente, nos anos de 1966 a 1970, onde consta o pai da requerente como lavrador, bem como o endereço residencial Sítio Santa Maria, Bairro Rural de Lauro Penteado, no município de Clementina e Prontuário Escolar em nome da requerente, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador, datado de 17/03/1971 (ID 124904924 a ID 124904939); Autorização Para Impressão da Nota do produtor e da Nota Fiscal Avulsa, em nome do pai da requerente (ID 124904940); Declaração do Sindicato Rural de Araçatuba, averbando o período compreendido em 12/06/1969 a 30/09/1976, onde a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar.

A Declaração do Sindicato Rural de Araçatuba, averbando o período compreendido em 12/06/1969 a 30/09/1976, onde a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar não está homologada pelo Órgão competente, de sorte que carece de valor probatório.

Por sua vez, a declaração fornecida por seu irmão é documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório e se assemelha à prova testemunhal.

Os demais documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, conforme destacado no decisum e não impugnado pelas partes, verbis:

"No tocante à prova oral, as testemunhas ouvidas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, formando com a prova documental conjunto robusto e harmonioso. Acrescento que nada foi produzido pelo INSS para desqualificar os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora, que se mostram harmônicos e coerentes entre si e com as demais provas contidas nos autos."

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período vindicado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv./soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1619/4220

- 1 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 2 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 3 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.
4. Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
5. O § 1º, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.
6. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural em Regime de Economia Familiar, onde o irmão da autora (Pedro Maria Escudeiro, declara que a irmã, ora autora, trabalhou em regime de economia familiar no período compreendido entre 06/1969 a 09/1976, no Sítio Santa Maria (propriedade da família) – ID 124904900 ; Certidão de Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural, denominado Sítio Santa Maria, com 09 alqueires, adquirido pelo pai da autora, onde ele está qualificado como lavrador (ID 124904901 e 124904902); Declaração Cadastral de Produtor – DECAP- (Ano 1973 a 1976), em nome do pai da requerente (João Maria Escudeiro), correspondente ao imóvel rural denominado Sítio Santa Maria, no município de Clementina/SP (ID 124904907 a ID 124904914); Certidão de nascimento da irmã da requerente (Maria de Lurdes Escudeiro), datado de 04/01/1956, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904916); Certidão de casamento dos genitores da autora, realizado em 12/09/1936, na qual o seu genitor foi qualificado como lavrador (ID 124904917); Certidão de nascimento da irmã da requerente (Izaura Marques Escudeiro), datado de 10/06/1943, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904918); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Manoel Maria Escudeiro), datado de 11/09/1937, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904919); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Antônio Maria Escudeiro), datado de 15/01/1941, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904920); Certidão de nascimento do irmão da requerente (Pedro Maria Escudeiro), datado de 28/04/1946, onde seus genitores foram qualificados como lavradores; Certidão de nascimento da requerente (Wilma Marques Escudeiro), datado de 12/06/1957, onde seus genitores foram qualificados como lavradores (ID 124904921); Ficha do FUNRURAL- 1976 (ID 124904923); Livro de Matrícula Escolar, contendo o registro da matrícula da requerente, nos anos de 1966 a 1970, onde consta o pai da requerente como lavrador, bem como o endereço residencial Sítio Santa Maria, Bairro Rural de Lauro Penteado, no município de Clementina e Prontuário Escolar em nome da requerente, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador, datado de 17/03/1971 (ID 124904924 a ID 124904939); Autorização Para Impressão da Nota do produtor e da Nota Fiscal Avulsa, em nome do pai da requerente (ID 124904940); Declaração do Sindicato Rural de Araçatuba, averbando o período compreendido em 12/06/1969 a 30/09/1976, onde a autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar.
7. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período vindicado.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003328-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO CHEFER

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003328-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO CHEFER

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de antecipação de tutela.

A tutela foi indeferida e a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que as anotações em CTPS não constituem presunção absoluta de veracidade e que os vínculos não constantes do CNIS não podem ser computados para carência, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003328-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO CHEFER

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010).

Conforme prevê o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 11/09/2016, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: 1) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos urbanos de 23/11/92 a 11/01/94, 01/10/94 a 08/06/96, 09/03/99 a 06/06/99, 07/06/99 a 04/09/99, 06/09/99 a 20/06/2002, 18/02/2004 a 18/03/2004, 23/03/2005 a 15/06/2006, 16/01/2012 a 13/02/2013 e 18/02/2013 sem data de saída (consta do CNIS que a última remuneração data de 02/2017).

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Os extratos do CNIS demonstraram que o autor possui mais 02 (dois) registros, provavelmente urbanos, de 13/09/96 a 11/12/96 e 12/12/96 a 07/01/97.

Contudo, observo que a soma dos períodos urbanos não é suficiente para o cumprimento da carência legal exigida (180 meses, no caso), razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).
3. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios.
4. Não comprovada a carência legal exigida, o benefício deve ser indeferido.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004981-69.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA SICOLINO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004981-69.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA SICOLINO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por NILZA SICOLINO, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 106103270 - Pág. 21/33) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da autora e a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, descontadas eventuais quantias recebidas em razão de revisão administrativa do benefício pela mesma razão. Consignou que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, a ser definido quando da liquidação do julgado.

Em razões recursais (ID 106103270 - Pág. 37/48), sustenta, preliminarmente, a decadência do direito e a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento, em síntese, de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e de juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, e pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca ou a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões da parte autora, oportunidade em que postula a condenação da Autarquia nos honorários de sucumbência e em litigância de má-fé (ID 106103270 - Pág. 50/59).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004981-69.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA SICOLINO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verifico a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já foi reconhecida pelo *decisum* ora guerreado.

Não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

No mais, pretende a autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que o benefício da autora teve termo inicial em 1º/11/1988 (ID 106103269 - Pág. 17), com renda mensal inicial fixada em Cz\$149,07.

E, conforme informações obtidas no Sistema Único de Benefícios, rotina REVSIT, a aposentadoria por tempo de contribuição da demandante, concedida no período conhecido como "buraco negro", foi submetida à devida revisão administrativa.

Entretanto, observo que, mesmo após a revisão mencionada, a renda mensal inicial do benefício em exame (Cz\$ 267.652,00) mostrou-se inferior ao teto aplicado à época (Cz\$409.520,00) - extrato do Sistema Único de Benefícios, rotina CONBAS (ID 106103269 - Pág. 67).

Assim, não havendo limitação ao teto vigente na ocasião da concessão, a parte autora não fez jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos novos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, sendo de rigor a reforma da sentença recorrida, a despeito de existir parecer contábil indicando a existência de diferenças a serem recebidas.

Saliente-se que deixou a demandante de juntar aos autos documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações.

Não se pode olvidar que cabe à autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

Confira-se a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. EMENDAS 20/98 E 41/03. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 3. Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil. (...) 9. Remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas."

(TRF 3ª região, Sétima Turma, APELREEX 00068030420114036140, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 13/02/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. RENDA MENSAL INICIAL LIMITADA AO TETO. PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL.

I - O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma versasse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

II - À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

III - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

IV - Reconhecimento da ocorrência de julgamento extra petita, ensejando nova manifestação judicial.

V - Alegação de omissão do INSS na aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91. **Presunção de legitimidade e de legalidade dos atos administrativos, que pode ser afastada, mediante a apresentação de provas.**

VI - Ao autor incumbe a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito - Art. 333, inciso I, do CPC.

VII - Não havendo nos autos nenhum elemento de prova a corroborar os argumentos expendidos na inicial, cabível o decreto de improcedência do pleito.

VIII - Agravo provido para reconhecer a ocorrência de julgamento extra petita.

IX - Reconhecida a improcedência do pedido inicial, ante a falta de provas da alegada ilegalidade praticada pelo INSS no primeiro reajuste do benefício."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 654052 - 0076008-72.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, julgado em 27/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012.) (grifos nossos)

Desta feita, de rigor a improcedência do pleito.

Restam, por consequência, prejudicadas as demais alegações apresentadas pela autarquia em sede de apelação, atinentes aos consectários e os pleitos constantes em contrarrazões de apelação.

Inverso, por consequente, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito as preliminares aventadas e, no mérito, dou-lhe provimento**, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL); RE 564.354/SE. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDA.

1 - Quanto ao pleito de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verificada a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já foi reconhecida pelo decisum ora guereado.

2 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

3 - Pretende a autora a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

4 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

5 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

6 - O benefício da autora teve termo inicial em 1º/11/1988, com renda mensal inicial fixada em Cz\$149,07. E, conforme informações obtidas no Sistema Únicos de Benefícios, rotina REVSIT, a aposentadoria por tempo de contribuição da demandante, concedida no período conhecido como "buraco negro", foi submetida à devida revisão administrativa.

Entretanto, observo que, mesmo após a revisão mencionada, a renda mensal inicial do benefício em exame (Cz\$ 267.652,00) mostrou-se inferior ao teto aplicado à época (Cz\$409.520,00) – extrato do Sistema Único de Benefícios, rotina CONBAS.

7 - Assim, não havendo limitação ao teto vigente na ocasião da concessão, a parte autora não faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos novos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, sendo de rigor a reforma da sentença recorrida, a despeito de existir parecer contábil indicando a existência de diferenças a serem recebidas.

8 - Saliente-se que deixou a demandante de juntar aos autos documentos tendentes à demonstração da veracidade das suas alegações. Não se pode olvidar que cabe à autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

9 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

10 - Apelação do INSS conhecida em parte, preliminar rejeitada e, no mérito, provida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares aventadas e, no mérito, dar-lhe provimento, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076992-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO PEDRO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO PEDRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076992-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO PEDRO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO PEDRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 29.02.1984 e de 01.07.1992 a 01.07.2017, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva quanto ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida pelo autor, junto ao município de Dracena-SP, no período de 01/07/1992 a 30/06/1999, tendo em vista que neste interím esteve filiado ao RPPS, devendo o referido órgão administrativo arcar com essa obrigação, e para tanto deve integrar ao polo passivo da demanda, requerendo, assim, a extinção parcial do processo. Alega, ainda, a ausência de requerimento administrativo quanto ao benefício concedido, e a falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, sustenta, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam como exposição da parte autora de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, como também não restou comprovado que desempenhou atividade de motorista de caminhão, ou de carga, fato que impede o reconhecimento de atividade especial, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pretende a compensação financeira do tempo de regime especial em que o autor esteve submetido ao regime próprio.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (17/08/2015, id. 97895209 - Pág. 1), e que seja concedida a tutela de urgência, moldes do art. 300 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076992-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO PEDRO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO PEDRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assiste parcial razão ao INSS, apenas no que diz respeito ao reconhecimento de atividade insalubre exercida pelo autor em regime próprio de previdência social.

Pretende o autor o reconhecimento de atividade insalubre exercida entre 01/07/1999 a 30/06/1999, laborado para a Prefeitura Municipal de Dracena, em regime estatutário.

Ocorre que o labor do autor se deu em regime próprio de previdência social, restando configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço nesse período.

Incumbe ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial, o enquadramento, e a conversão em tempo comum do interregno em que se labore sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91.

Ademais disso, ressalta-se que não há nos autos certidão da Prefeitura Municipal de Dracena, atestando que o intervalo de 01/07/1999 a 30/06/1999, foi averbado como de exercício especial.

Assim, é de rigor que o autor requiera o reconhecimento da atividade especial nesse intervalo diretamente ao Regime Próprio de Previdência Social.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL ANTERIOR A 5/3/1997 COM BASE EM PPP - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESENTES OS REQUISITOS PARA O PLEITO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONSECUTÓRIOS.

I. O PPP, desde que devidamente preenchido e constando o responsável legalmente habilitado para a aferição dos fatores de risco, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. No mesmo sentido: AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª Turma, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

II. O INSS é parte ilegítima para figurar em lides cuja questão debatida é o reconhecimento da especialidade de período vinculado a regime próprio de Previdência.

III. Conjunto probatório suficiente para o enquadramento de parte do pleito requerido.

V. Presentes os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cuja renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99. VI. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

VII. Correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Os juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

IX. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

X. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

XI. Agravo legal provido. (grifei)

(TRF-3, Apelação: 8502/SP, 0008502-37.2007.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, DJE: 16.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AVERBAÇÃO. 1. O INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva o reconhecimento da especialidade de atividade de agente de saúde do Estado Rio Grande do Sul, filiado a regime próprio de previdência. 2. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 3. Não tem direito à aposentadoria especial o segurado que não possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício. Faz jus, no entanto, à averbação dos períodos judicialmente reconhecidos para fins de obtenção de futuro benefício.

(TRF-4, Apelação: 50207637620104047100/RS, Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data de Publicação: D.E. 01.08.2013)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS VINCULADO A REGIME PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

1. Comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tem o autor direito à contagem do respectivo tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

2. O ente autárquico não possui legitimidade para figurar em lides cuja questão debatida é o reconhecimento da especialidade de período vinculado a regime próprio de Previdência.

3. Demonstrada nos autos a exposição eventual a agentes nocivos, não faz jus a parte autora ao pretendido reconhecimento da especialidade de suas funções.

(TRF-4, AC 2206/SC, 2007.72.99.002206-8, Quinta Turma, Rel. Giovanni Bigolin, Data de Publicação: D.E. 07.04.2011)

Embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes.

Desse modo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, somente em relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial laborado pelo autor no regime próprio de previdência social, por ilegitimidade passiva do INSS.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 29.02.1984 e de 01.07.1992 até 01.07.2017, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1999 a 01/07/2017, vez que exercia a função de "encarregado de equipe", realizava trabalhos administrativos, fazia jazidas, carregava caixões, coordenava equipe (cerca de 5 pessoas) de exumação, coordenava e participava da limpeza do cemitério e fazia sepultamentos, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, laudo técnico judicial, ID 97895245).

O período trabalhado pelo autor de 01/05/1983 a 29/02/1984 não pode ser considerado especial, tendo em vista que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado se exercia atividade de "motorista de caminhão" (id. 97895185 - Pág. 1).

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos. II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período de 01/07/1999 a 01/07/2017, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

E, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos de atividade comum constante da CTPS do autor, até a data do requerimento administrativo (17/08/2015, id. 97895209 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, acolho a preliminar arguida pelo INSS, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 01/07/1992 a 30/06/1999, e, no mérito, dou provimento a sua apelação, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 01/05/1983 a 29/02/1984, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a tutela de urgência e determinar a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO PEDRO DE ARAUJO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 17/08/2015, id. 97895209 - Pág. 1), (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, assiste parcial razão ao INSS, apenas no que diz respeito ao reconhecimento de atividade insalubre exercida pelo autor em regime próprio de previdência social.
2. Pretende o autor o reconhecimento de atividade insalubre exercida entre 01/07/1999 a 30/06/1999, laborado para a Prefeitura Municipal de Dracena, em regime estatutário.
3. Ocorre que o labor do autor se deu em regime próprio de previdência social, restando configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço nesse período.

4. Incumbe ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial, o enquadramento, e a conversão em tempo comum do interregno em que se laborou sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91.
5. Ademais disso, ressalta-se que não há nos autos certidão da Prefeitura Municipal de Dracena, atestando que o intervalo de 01/07/1999 a 30/06/1999, foi averbado como de exercício especial.
6. Assim, é de rigor que o autor requeira o reconhecimento da atividade especial nesse intervalo diretamente ao Regime Próprio de Previdência Social.
7. Embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes.
8. Desse modo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, somente em relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial laborado pelo autor no regime próprio de previdência social, por ilegitimidade passiva do INSS.
9. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
10. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
11. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
 - 01/07/1999 a 01/07/2017, vez que exercia a função de “encarregado de equipe”, realizava trabalhos administrativos, fazia jazidas, carregava caixões, coordenava equipe (cerca de 5 pessoas) de exumação, coordenava e participava da limpeza do cemitério e fazia sepultamentos, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, laudo técnico judicial, ID 97895245).
12. O período trabalhado pelo autor de 01/05/1983 a 29/02/1984 não pode ser considerado especial, tendo em vista que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado se exercia atividade de “motorista de caminhão” (id. 97895185 - Pág. 1).
13. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período de 01/07/1999 a 01/07/2017, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
14. Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.
15. E, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos de atividade comum constante da CTPS do autor, até a data do requerimento administrativo (17/08/2015, id. 97895209 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
16. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
17. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
18. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
19. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
20. Preliminar acolhida. Processo extinto em parte. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 01/07/1992 a 30/06/1999, e, no mérito, dar provimento a sua apelação, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 01/05/1983 a 29/02/1984, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a tutela de urgência, e determinar a implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054442-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTA HELENA FERNANDES BUSNARDO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054442-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTA HELENA FERNANDES BUSNARDO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054442-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTA HELENA FERNANDES BUSNARDO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: **"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"** (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 08/02/1953.

Considerando o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

O INSS reconheceu administrativamente o recolhimento de 144 contribuições (ID 6614404, pg. 24)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Segundo a inicial, a autora iniciou seu labor rural desde tenra idade, sem registro em carteira, juntamente com seus pais, em diversas propriedades agrícolas da região e, após ter contraído matrimônio com Élio Busnardo, continuou nas atividades campestres, sempre em regime de economia familiar, no período de 08/02/1965 a 31/12/1999. Após este período, passou a ter vínculos urbanos já reconhecidos pelo instituto réu, totalizando 12 anos, que somados ao tempo de trabalho nas lides rurais lhe ensejaria a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Controverte-se sobre o interregno compreendido entre 08/02/1965 até 31/12/1999.

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS sem vínculos anotados (ID 6614404, pg. 8/9); sua certidão de casamento – ano de 1971, onde ele está qualificado como lavrador (ID 6614404, pg. 10) e documentos escolares que indicam que ela estudou na escola rural e seu pai estava qualificado como lavrador (ID 6614316);

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período indicado.

A certidão de casamento não socorre a autora porque a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas é possível quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese, como se vê do CNIS do seu marido (ID 6614387, pg. 1), sendo de rigor observar que, no período que ora se controverte, ele ostentava vínculo empregatício que perdurou de 01/11/73 a 21/12/96.

Remanescem os documentos escolares demonstram que a autora residia em área rural, onde estudava e indicam a atividade rural exercida por seu pai, o que é insuficiente para comprovar o labor rural, de sorte que a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043528-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHADOS PRAZERES LOPES

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043528-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHADOS PRAZERES LOPES

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 14/08/2017 (ID5666709) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de auxílio-doença, desde 15/06/2016 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista a data incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora apela, adesivamente, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício concedido judicialmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043528-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHADOS PRAZERES LOPES

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, doméstica, 50 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 05/10/2016 (ID 5666698) atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais. Estima o início da doença em 2002 e início da incapacidade em 10/2016, data da perícia.

O extrato do sistema CNIS (ID5666713) indica que a autora ingressou no RGPS em 1981, mantendo vínculo empregatício no período entre 01/12/1981 a 31/03/1995; reingressou ao sistema em 2008, vertendo contribuições previdenciárias entre 01/11/2008 a 31/12/2015; recebeu auxílio doença no período de 27/05/2015 a 14/05/2016, restando, assim, demonstrado o cumprimento da carência e a qualidade de segurado.

Nesta seara, embora a autarquia alegue que a autora ingressou no sistema já portadora da doença, não há nos autos nenhum documento médico que indique a existência da patologia anterior à filiação do autor ao RGPS, ocorrida em 2008. Ao contrário os atestados médicos e exames acostados aos autos indicam a existência da patologia, ao menos, a partir de 2013, afastando-se a alegada preexistência.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (15/06/2016 – ID5666634), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora, e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA MANTIDA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total e temporária para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.
3. Preexistência da doença incapacitante. Não demonstrada. Conjunto probatório indica início da incapacidade após a filiação da autora ao RGPS.
4. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado devido ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.
7. A presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
8. Preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento aos apelos do INSS e da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275382-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZILDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 20/03/1954.

Considerando o implemento do requisito etário em 2014, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A autora não trouxe nenhum documento para comprovar suas alegações (atividade rural).

Demais disso, a prova testemunhal não se mostra harmônica com os fatos narrados na inicial, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período pretendido, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos ebdcl do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INEXISTENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural no período indicado a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos EBDCL do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento.
3. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6160472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FERNANDO DE JULIO

Advogado do(a) AUTOR: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6160472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FERNANDO DE JULIO

Advogado do(a) AUTOR: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, contar do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu atividade especial no período de 19/11/03 a 21/03/17, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo ou da data em que completar 35 anos de contribuição, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo índice IPCA-E, acrescidas de juros de mora, na forma da Lei nº. 11.960/2009. Devido à sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6160472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FERNANDO DE JULIO

Advogado do(a) AUTOR: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 29/09/2017 (requerimento administrativo), e que a r. sentença foi proferida em 29/08/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 (MIL) SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 29/09/2017 (requerimento administrativo), e que a r. sentença foi proferida em 29/08/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045248-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA DOROTEIA TORO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALEZ DE FACCIÓ - SP328547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045248-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA DOROTEIA TORO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALEZ DE FACCIÓ - SP328547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Após a realização do laudo pericial, que constatou a capacidade laborativa, e contestado o feito, a autora pediu desistência da ação.

Instado a se manifestar sobre o pedido de desistência, o INSS discordou. Pugna pela intimação da autora para que se manifeste acerca da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação ou prosseguimento da ação com julgamento do mérito.

Intimada a parte autora manteve o pedido de desistência e extinção do feito sem resolução do mérito.

A sentença, proferida em 15/05/2018 (ID5788666), homologou o pedido de desistência da ação e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se a concessão da gratuidade.

Apela o INSS aduzindo, em síntese, a nulidade da sentença, tendo em vista a sua discordância em relação ao pedido de desistência da ação. Subsidiariamente, requer a improcedência do pedido e a condenação da autora por litigância de má-fé, tendo em vista que ingressou no feito ciente de que não estava incapaz para as atividades laborativas.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045248-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA DOROTEIA TORO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALEZ DE FACCIÓ - SP328547-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (artigo 485, §4º, CPC/15).

A jurisprudência, porém, inclina-se a reconhecer que o caráter social do Direito Previdenciário recomenda a aplicação das normas processuais com atenção às peculiaridades das demandas previdenciárias, justificando, em alguns casos, a flexibilização da processualística civil (STJ - REsp 1352721/SP).

No caso dos autos, a parte autora recusou-se a renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de se dispor ou renunciar a direitos relativos a benefícios previdenciários, certo é que o INSS não concordou com o pedido de desistência do feito e sua consequente extinção sem resolução de mérito.

Todavia, a autarquia não logrou êxito em demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo que possa vir a suportar com a homologação da desistência da ação pleiteada pelo autor.

A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada, nesse sentido confira-se jurisprudência.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA AUTARQUIA PELA RENÚNCIA DO DIREITO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO FUNDAMENTADA. NÃO CABIMENTO DE RENÚNCIA EM PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE INCAPACIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- Discordância do INSS quanto ao pedido de desistência da ação. Concordância apenas com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

- Embora a desistência da ação após a contestação só pode ser homologada com a anuência do réu, a discordância do réu deve ser justificada e fundamentada de tal forma que conclua o juiz pela necessidade de decisão que julgue o mérito da causa.

- Não elencadas razões plausíveis para a insurgência. Incabível renúncia do direito sobre o qual se funda a ação em caso de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Benefícios cujo pedido depende de condições mutáveis ao longo do tempo, de modo que o cumprimento dos requisitos torna irrenunciável o direito à proteção previdenciária.

- Apelação improvida.

(Número 0013696-30.2018.4.03.9999/00136963020184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304124, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 10/10/2018, Data da publicação 25/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. ART. 267, §4º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO TRANSITÓRIO. CONCEDIDO OU INDEFERIDO CONFORME A SITUAÇÃO NO MOMENTO DA DECISÃO. PRECEDENTE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - No caso dos autos, após a apresentação de contestação por parte do INSS (fls. 56/58), a parte autora requereu a desistência da ação (05/10/2011 - fl. 68), após ter sido intimada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento da causa, tendo em vista que houve a concessão do benefício de pensão por morte à esposa do autor, após o falecimento deste no curso do processo (fl. 66).

2 - O INSS discordou expressamente do pedido de desistência. Como o §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil de 1973 expressamente exigia a anuência da parte ré e esta não se fez presente, a princípio, seria de rigor a anulação da sentença.

3 - Entretanto, por se tratar de demanda na qual o benefício por incapacidade é concedido ou indeferido rebus sic stantibus, ou seja, conforme a situação no momento da decisão, excepcionalmente, se mostra possível a homologação de pedido de desistência da ação, sem anuência da parte contrária.

4 - Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença podem ser renovados na esfera administrativa e/ou judicial. Por isso, cabível a extinção do processo, sem resolução do mérito, nestes casos em particular, eis que a análise do mérito da controvérsia não teria o condão de inviabilizar a rediscussão da controvérsia fundada em novos pressupostos.

5 - Nesse sentido, decisão recente desta Egrégia Turma: TRF3, 7ª Turma, AC 0006341-37.2016.4.03.9999, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 24.02.2017. 6 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

(Número 0000057-92.2011.4.03.6117/00000579220114036117, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1729839, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 23/10/2017, Data da publicação 08/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

Assevero que a concessão dos benefícios por incapacidade, ora pleiteados, estão atrelados às condições físicas do requerente no momento do pleito, de forma que poderá renovar seu pedido quando implementados os requisitos exigidos por lei, não havendo que se falar em renúncia ao direito em que se funda a ação.

Quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé, não vislumbro a presença dos requisitos para aplicação da penalidade.

Observe que se reputa litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária.

Nesse passo, nota-se que o caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e a apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Resta evidenciado que a parte autora agiu de forma a garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

Nesse sentido, confira-se os julgados: TRF3, AC 0039745-79.2016.4.03.9999/SP, OITAVA TURMA, Relatora Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento: 06.03.2017, e-DJF3 Judicial 1: 20.03.2017, TRF 3ª Região - AI 314450 - Relator Desembargador Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013, STJ, RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185.

Nesse contexto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu (art. 485, VIII do CPC/2015).
2. A autarquia não logrou êxito em demonstrar a ocorrência do efetivo prejuízo que possa vir a suportar com a homologação da desistência da ação pleiteada pelo autor.
3. A parte autora agiu de forma a garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019261-77.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019261-77.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por MARIO SAVAROLLI e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença (ID 105243022 - Pág. 29/33) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e a averbar como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 1º/09/1997 a 30/06/1999, concedendo aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (18/08/2005), bem como no pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente desde quando se tomaram devidas, mês a mês, acrescidas de juros de 1% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando, então, serão aplicados os índices nela previstos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante total devido, excetuando-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 105243022 - Pág. 38/81), a parte autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, eis que indeferidas a elaboração de laudo pericial, indispensável para a comprovação da especialidade pelo agente físico ruído, e a expedição de ofício à empregadora para fornecimento do referido documento. Acrescenta que o formulário apresentado se mostra equivocado quanto ao índice apresentado para o período após 30/06/1999 e aduz ser necessária a produção de prova oral "para confirmar que a empresa trabalhada sempre foi a mesma, que as atividades exercidas sempre foram as mesmas; para comprovar o ramo de atividade da empresa trabalhada, bem como de que o apelante ficava exposto aos agentes agressivos à saúde, de forma habitual e permanente". No mérito, requer o reconhecimento da especialidade também no lapso de 1º/07/1999 a 28/04/2005, eis que não obstante o formulário indicar fragor de 81,6dB(A), deve ser considerado o índice de 91,0 dB(A), uma vez que "não há indicativo nenhum de alterações de atividades ou de ambiente laborado", não havendo justificativa para "gritante diferença de ruído"; afirma que o uso de Equipamento de Proteção Individual não tem o condão de reduzir o nível de ruído; e sustenta haver equívoco na sentença que condenou o INSS na concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, quando se visava a revisão da aposentadoria integral de sua titularidade. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos juros de mora e a fixação da verba honorária em 20% do valor total da liquidação.

Por sua vez, o INSS (ID 105243022 - Pág. 82/92), postula o conhecimento da remessa necessária e a improcedência do pedido, ao fundamento, em síntese, de que não restaram comprovadas a especialidade através de laudo pericial e a exposição a agente agressivo de modo habitual e permanente. Assevera que o uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI reduz o agente nocivo à níveis toleráveis. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.94/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009.

Contra razões apenas da parte autora (ID 105243022 - Pág. 95/105).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Petição do demandante juntando novos documentos (ID 105243022 - Pág. 109/122 e 127/141).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019261-77.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: MARIO SAVAROLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09/05/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período especial em favor do autor, bem como no pagamento de atrasados com correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retromencionado e da Súmula 490 do STJ.

De início, observo haver erro material no *decisum* vergastado, passível de correção de ofício, eis que não obstante o magistrado *a quo* consignar que se trata de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo tempo apurado na DER era de 35 anos e 01 dia, após julgar parcialmente procedente a demanda com o reconhecimento do labor especial de 1º/09/1997 a 30/06/1999, condenou o ente autárquico na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e não na revisão daquele benefício.

Outrossim, consigne-se que não serão consideradas as provas apresentadas após a remessa dos autos a este E. Tribunal - novo PPP emitido em 11/10/2016 e laudo técnico elaborado em outra demanda -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

Constata-se, em verdade, que a parte autora busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível neste momento processual.

Corroborando o aventado, conforme pesquisas no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem-se que a demanda em que foi produzido o laudo pericial (juntado após os recursos de apelação) foi distribuída em 24/07/2015, após o ajuizamento da presente e até mesmo da sentença. Observa-se que naquele feito de nº 1000271-83.2015.8.26.0222, que correu perante a 1ª Vara Judicial do Foro de Guariba, igualmente foi apresentado o PPP anexado aos presentes autos, emitido em 28/04/2005 (relatório da sentença), e que o laudo pericial fora impugnado por ter sido realizado em local diverso do designado, sendo o perito intimado para prestar esclarecimento. Contudo, o feito foi extinto sem julgamento do mérito em razão do pedido de desistência da parte autora, por haver litispendência, uma vez que se objetivava exatamente o reconhecimento da especialidade nos mesmos períodos ora vindicados.

Indo adiante, em sede de preliminar de apelação, argumentou o requerente que seria imprescindível a produção da prova técnica. Segundo alega, a ausência de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial.

E tais argumentos, a meu ver, não merecem prosperar, na medida em que a parte autora não demonstrou a impossibilidade fática de obtenção da documentação junto aos empregadores, ou seja, não demonstrou os esforços envidados na obtenção da prova documental.

Ao revés, acostou-se aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pelo empregador, relativo ao local de trabalho onde pretendia a realização da prova técnica. A saber, o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios. Desta forma, despidendo qualquer dilação probatória diante das provas já constituídas pela parte autora.

No que sobeja, é evidente a dificuldade da parte em obter escritos das empresas, todavia seria importante que comprovasse que atuou de forma diligente no intuito de obter as provas comprobatórias de seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015). E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos.

De igual sorte, não prospera a pretensão de realização de perícia na empregadora, com o intuito de suprir eventual inconsistência documental, uma vez que, segundo alega, "no formulário consta que a atividade e o ambiente trabalhado antes e depois de 30/06/1999 é o mesmo, motivo pelo qual não há razões para que o ruído fosse alterado de 91,0 para 81,6 Decibel" (ID 105243022 - Pág. 39).

A esse respeito, registro que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Social.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Relativamente à produção de prova oral, no ponto, observo ser a mesma desnecessária para a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda.

É nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. AGRAVO RETIDO REITERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. CARPA DE CANA. RUIDO. VIGIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

3. *Agravo retido conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.*

4. *Por outro lado, a alegação de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas para comprovar o exercício de atividade especial deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.*

5. *Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

6. *Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

16. *Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Agravo retido desprovido. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicado o reexame necessário e o mérito das apelações do INSS e da parte autora."*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2195101 - 0033556-85.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - 0021755-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) (grifos nossos)

Desta feita, inexistente o alegado cerceamento de defesa, sendo as provas constantes nos autos suficientes à comprovação dos fatos.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.*

3. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

4. *No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos).

Avanço na análise do *meritum causae*.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temo o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Sustenta o demandante ter laborado em atividade especial de 1º/09/1997 a 28/04/2005, na empresa "Usina São Martinho S/A", como tratorista.

Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP (ID 105244849 - Pág. 46/49) o qual dá conta que de 1º/09/1997 a 30/06/1999 e de 1º/07/1999 a 28/04/2005, havia exposição a ruído de 91,0dB(A) e 81,6dB(A), respectivamente.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade tão somente no interregno de 1º/09/1997 a 30/06/1999, tal como reconhecido na r. sentença, ante a existência de fragor acima do limite de tolerância vigente à época.

Não subsiste a alegação do demandante de que o documento apresenta incorreções, devendo ser considerado o índice de 91dB(A) para o lapso de 1º/09/1997 a 28/04/2005, eis que, conforme mencionado alhures, deveria, antes de ingressar com a presente demanda, ter aforado ação trabalhista, no intuito de reparar eventual equívoco no preenchimento do documento.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço - ID 105244849 - Pág. 119/127), verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de contribuição**, na data do requerimento administrativo (18/08/2005), fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, dou a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixo de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

Ante o exposto, **de ofício**, corrijo o erro material constante no dispositivo da sentença, para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, ao fundamento de que *"Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental"* e *desconsiderou "as provas apresentadas após a remessa dos autos a este E. Tribunal - novo PPP emitido em 11/10/2016 e laudo técnico elaborado em outra demanda -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC)"*.

O e. Relator asseverou, ainda, que *"Não subsiste a alegação do demandante de que o documento apresenta incorreções, devendo ser considerado o índice de 91dB(A) para o lapso de 1º/07/1999 a 28/04/2005, eis que, conforme mencionado alhures, deveria, antes de ingressar com a presente demanda, ter aforado ação trabalhista, no intuito de reparar eventual equívoco no preenchimento do documento"*.

Embora concorde com o e. Relator que o segurado deve discutir, na Justiça do Trabalho, a veracidade das informações constantes no PPP, antes de ajuizar a ação previdenciária, entendo que se ele assim o faz, o processo previdenciário deve ser suspenso, não sendo o caso de se julgar improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade do período objeto do PPP, por ausência de comprovação da especialidade.

Com efeito, nas ações previdenciárias, o segurado deve, em regra, apresentar o PPP corretamente preenchido juntamente com a sua inicial, eis que tal formulário é, nos termos da legislação que rege o tema, a prova legalmente estabelecida de demonstrar sua exposição aos agentes nocivos configuradores do labor especial.

É preciso registrar, ainda, que a ação previdenciária não é o *locus* adequado para o trabalhador impugnar o PPP fornecido pelo seu ex-empregador e, com isso, buscar a correção de incorreções supostamente ali constantes.

De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que *"A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissionalizante abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento"*.

Como se vê, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto.

Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

Portanto, se o empregador não fornecer ou se entregar ao empregado um PPP com informações que o trabalhador entenda incorretas, caberá a este, antes de ajuizar a ação previdenciária visando ao reconhecimento do labor especial, propor a competente ação trabalhista, a fim de obter o PPP devidamente preenchido.

É dizer, se o segurado não recebeu o PPP ou formulário equivalente ou se ele entende que há incorreções no formulário que lhe foi fornecido pelo seu ex-empregador, cabe-lhe ajuizar a competente ação na Justiça do Trabalho - a qual, frise-se, não se sujeita a prazo prescricional, na forma do artigo 11, §1º, da CLT - buscando o fornecimento de um formulário com informações corretas, não tendo ele interesse jurídico de requerer a realização da prova pericial no âmbito do processo previdenciário, até porque nesta o seu ex-empregador, a quem cabe a obrigação de fornecer o formulário corretamente preenchido, sequer é parte. Isso só vem a corroborar que tal questão, em regra, não deve ser debatida no âmbito previdenciário e que se trata de uma autêntica questão prejudicial externa a esta.

Em suma, se o segurado não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve obter o formulário que entenda fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

No caso dos autos, o segurado sustenta que o PPP que a sua ex-empregadora lhe forneceu contém informações incorretas quanto ao período de 01.07.1999 a 28.04.2005.

Nesse cenário, a princípio, entendo que seria o caso de suspender o feito, considerando a competência absoluta da Justiça do Trabalho para decidir a questão relativa à correção das informações constantes do PPP, a qual consiste numa questão prejudicial ao objeto do presente feito.

Todavia, no caso dos autos, há que se obter o que o autor, ainda que apenas em sede recursal, trouxe aos autos novo PPP, regularmente preenchido, o qual atesta que, no período de 01.07.1999 a 28.04.2005, ele ficava exposto a ruído de 94dB (id. 105243 p. 118), acima, portanto, do limite de tolerância previsto na legislação de regência.

O INSS foi intimado para se manifestar sobre tais documentos, não tendo, contudo, os impugnado (id. 105243 p. 125).

Nessa ordem de ideias, em deferência aos princípios da economia processual, duração razoável do processo e da busca da verdade e considerando a observância do contraditório e da ampla defesa - já que ao INSS foi dada a possibilidade de se manifestar sobre o PPP de id. 105243 p. 118 -, entendo que é o caso de apreciar, de logo, o mérito do pedido e reconhecer a especialidade do período, já que, ainda que apenas em sede recursal, ficou comprovada a exposição a agentes nocivos acima do limite de tolerância do período de 01.07.1999 a 28.04.2005.

Frise-se que, nos termos do artigo 435, parágrafo único, do CPC/2015, *"Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º"*.

In casu, o PPP de id 105243 p. 118 foi apresentado aos autos em 18.11.2016, pouco tempo depois de ser elaborado (11.10.2016), o que, a meu sentir, permite que ele seja considerado como prova, nos termos do artigo 435, p.u. do CPC/2015, máxime porque o contraditório em relação a ele foi observado.

Ante o exposto, com a devida *venia*, dirijo do e. Relator, a fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, de modo a reconhecer a especialidade do período de 01.07.1999 a 28.04.2005, acompanhando, quanto ao mais, Sua Excelência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS O RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERÍODOS RECONHECIDOS EM PARTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1- O INSS foi condenado a reconhecer período especial em favor do autor, bem como no pagamento de atrasados com correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Observa-se haver erro material no *decisum* vergastado, passível de correção de ofício, eis que não obstante o magistrado *a quo* consignar que se trata de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo tempo apurado na DER era de 35 anos e 01 dia, após julgar parcialmente procedente a demanda com o reconhecimento do labor especial de 1º/09/1997 a 30/06/1999, condenou o ente autárquico na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e não na revisão daquele benefício.

3 - Outrossim, consignou-se que não serão consideradas as provas apresentadas após a remessa dos autos a este E. Tribunal - novo PPP emitido em 11/10/2016 e laudo técnico elaborado em outra demanda -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapô-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

4 - Consta-se, em verdade, que a parte autora busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível neste momento processual.

5 - Corroborando o avertido, conforme pesquisas no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem-se que a demanda em que foi produzido o laudo pericial (juntado após os recursos de apelação) foi distribuída em 24/07/2015, após o ajuizamento da presente e até mesmo da sentença. Observa-se que naquele feito de nº 1000271-83.2015.8.26.0222, que correu perante a 1ª Vara Judicial do Foro de Guariba, igualmente foi apresentado o PPP anexado aos presentes autos, emitido em 28/04/2005 (relatório da sentença), e que o laudo pericial fora impugnado por ter sido realizado em local diverso do designado, sendo o perito intimado para prestar esclarecimento. Contudo, o feito foi extinto sem julgamento do mérito em razão do pedido de desistência da parte autora, por haver litispendência, uma vez que se objetivava exatamente o reconhecimento da especialidade nos mesmos períodos ora vindicados.

6 - Indo adiante, em sede de preliminar de apelação, argumentou o requerente que seria imprescindível a produção da prova técnica. Segundo alega, a ausência de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial. E tais argumentos não merecem prosperar, na medida em que a parte autora não demonstrou a impossibilidade fática de obtenção da documentação junto aos empregadores, ou seja, não demonstrou os esforços envidados na obtenção da prova documental.

7 - Ao revés, acostou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pelo empregador, relativo ao local de trabalho onde pretendia a realização da prova técnica. A saber, o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios. Desta forma, despendida qualquer dilação probatória diante das provas já constituídas pela parte autora.

8 - No que sobeja, é evidente a dificuldade da parte em obter escritos das empresas, todavia seria importante que comprovasse que atuou de forma diligente no intuito de obter as provas comprobatórias de seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015). E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos.

9 - De igual sorte, não prospera a pretensão de realização de perícia na empregadora, com o intuito de suprir eventual inconsistência documental, uma vez que, segundo alega, "no formulário consta que a atividade e o ambiente trabalhado antes e depois de 30/06/1999 é o mesmo, motivo pelo qual não há razões para que o ruído fosse alterado de 91,0 para 81,6 Decibel". O PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Social.

10 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento do documento.

11 - Relativamente à produção de prova oral, no ponto, observo ser a mesma desnecessária para a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda.

12 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

14 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

16 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

17 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

18 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

21 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - Sustenta o demandante ter laborado em atividade especial de 1º/09/1997 a 28/04/2005, na empresa "Usina São Martinho S/A", como tratorista. Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual dá conta que de 1º/09/1997 a 30/06/1999 e de 1º/07/1999 a 28/04/2005, havia exposição a ruído de 91,0dB(A) e 81,6dB(A), respectivamente.

27 - Possível o reconhecimento da especialidade tão somente no interregno de 1º/09/1997 a 30/06/1999, tal como reconhecido na r. sentença, ante a existência de fragor acima do limite de tolerância vigente à época.

28 - Não subsiste a alegação do demandante de que o documento apresenta incorreções, devendo ser considerado o índice de 91dB(A) para o lapso de 1º/07/1999 a 28/04/2005, eis que, conforme mencionado alhures, deveria, antes de ingressar com a presente demanda, ter aforado ação trabalhista, no intuito de reparar eventual equívoco no preenchimento do documento.

29 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço), verifica-se que o autor alcançou 35 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (18/08/2005), fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

30 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

31 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

32 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, dar-se-á a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixa-se de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

33 - Erro material corrigido de ofício. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR O ERRO MATERIAL CONSTANTE NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA, PARA CONDENAR O INSS A REVISAR O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. A FIM DE ESTABELECEER QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO DEVERÁ SER CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, BEM COMO PARA FIXAR A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, NOS TERMOS DO ART. 21 DO CPC/73, MANTENDO, NO MAIS, A R. SENTENÇA DE 1º GRAU. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064392-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE SILVA TACIO

Advogados do(a) APELANTE: WILDERSON AUGUSTO ALONSO NOGUEIRA - SP207505-N, PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064392-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE SILVA TACIO

Advogados do(a) APELANTE: WILDERSON AUGUSTO ALONSO NOGUEIRA - SP207505-N, PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 7483732):

"(...)

A presente ação merece ser julgada improcedente.

As alegações da autora no que se refere ao período alegado como de atividades especiais não comportam acolhida.

Por ausência de previsão legal, nenhuma atividade anterior à 04 de setembro de 1960, ou seja, antes da Lei 3807/60, podia ser considerada especial. A partir de então e até 29 de abril de 1995, quando entrou em vigor a Lei 9032/95, a caracterização de tempo especial se dava por categoria profissional, devendo a atividade estar incluída nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83080/79 ou comprovada por laudo técnico contemporâneo que demonstrasse a efetiva submissão e habitualidades aos agentes agressivos. Depois, tal comprovação passou a ser feita através dos formulários oficiais SB-40 e DSS-8030, bem como por laudos técnicos contemporâneos que demonstrassem claramente que o trabalho fora exercido de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Também necessário laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro especializado em segurança do trabalho.

Mesmo a parte apresentando os referidos laudos, se das informações constantes não forem caracterizáveis as situações acima mencionadas, cumulativamente, há de se concluir pela impossibilidade de contagem do tempo de serviço como especial.

Se a autora não pertencia ao grupo profissional enquadrado na legislação então em vigor, bem como não demonstrou por laudo técnico contemporâneo que as atividades que exercia o expunha de forma permanente e habitual a agentes agressivos, não há o que se falar em caracterização de atividade especial.

Eventual laudo pericial confeccionado judicialmente, neste momento, não se presta a fazer prova da alegada atividade especial, pois seria extemporâneo e feito por similaridade.

Destaco ainda que, a partir de 28 de maio de 1998, quando da promulgação da Medida Provisória 1663-10/98, convertida na Lei 9711/98, restou legalmente vedada a conversão em comum de tempo de serviço especial prestado após essa data.

No caso, não há documento contemporâneo aos contratos de trabalho que faça presumir ou que sirva de prova de que a atividade era insalubre e que havia, nos termos da legislação vertente, exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos sem o uso adequado de EPI.

De outro lado, o uso de EPIs afasta a insalubridade advinda do contato com os agentes nocivos, pois reduz ou elimina a ação dos agentes agressores no organismo e, conseqüentemente, torna impossível a caracterização da atividade como "especial".

Em que pesem os documentos juntados, tem-se que não restou comprovado nos autos que a autora ficou efetivamente exposta de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física durante o período em que trabalhou para Solcitrus Colheitas de Citrus S/C Ltda (de 13/06/1988 a 17/12/1988), RH Recursos Humanos Ltda (de 15/05/1989 a 06/02/1990), Fischer S.A (de 27/08/1990 a 28/02/1994) e Prefeitura Municipal de Dobrada (de 01/03/1994 a 22/03/2016).

Não há prova cabal de que a autora estivesse exposta a agentes nocivos (físicos e químicos), de forma ininterrupta por todo o período laborado, ao mesmo tempo que existe a possibilidade de que a trabalhadora utilizava equipamentos de proteção individual que neutralizavam os agentes nocivos.

As atividades exercidas pela autora não significam, por si só que estivesse efetivamente exposta de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Por fim, também não demonstrado nos autos que a empregadora pagasse adicional de insalubridade a autora no período questionado.

A requerente não demonstrou estarem satisfeitas as exigências dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual o período de trabalho deve ser computado como comum na contagem do tempo de serviço para efeito de percepção do benefício de aposentadoria.

Dessa forma, o total do tempo de serviço é insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Ante o exposto e considerando tudo mais que do processo consta, JULGO IMPROCEDENTE o presente pedido, condenando a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

P. I. C.

Matão, 05 de fevereiro de 2018."

Em suas razões de apelação, aduz a autora que (ID 7483735):

- a sentença é nula, pois, ao indeferir a produção da prova pericial requerida, incorreu em cerceamento de defesa;
- o trabalho rural comprovadamente exercido para agroindústria e em grande escala deve ser considerado como atividade especial por enquadramento no item 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64;
- esteve exposta a agentes nocivos à sua saúde e integridade física no exercício da atividade rural, realizada sob vínculo com a previdência social;
- no período de 01.03.1994 até o momento, exerce atividade como merendeira/cozinheira, submetida a calor intenso e má postura, conforme PPP anexo, com recebimento de adicional de insalubridade em grau médio, o que comprova a especialidade da função;
- a utilização de EPI não afasta a especialidade da atividade;
- durante toda sua atividade laboral, esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, fazendo jus à aposentadoria especial;
- as parcelas vencidas e vincendas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais de 1% ao mês;
- o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor dos atrasados, a contar do indeferimento administrativo.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal (ID 7483741), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 7483656).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064392-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE SILVA TACIO

Advogados do(a) APELANTE: WILDERSON AUGUSTO ALONSO NOGUEIRA - SP207505-N, PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora) : Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Afasto a alegação de nulidade por cerceamento de defesa porquanto às partes foi oportunizado o direito de produzir provas.

O Juízo indeferiu o pedido de realização de prova pericial, por entendê-la dispensável, dado o tempo decorrido desde a prestação do serviço, concedendo à parte prazo para se manifestar quanto ao interesse de oficiar às empresas para fornecerem os laudos periciais por elas produzidos (ID 7483666), quedando-se a parte autora inerte (certidão de decurso de prazo ID 7483672), manifestando interesse na requisição dos PPPs somente em razões finais.

Conclui-se, portanto, que a parte não se desincumbiu do ônus que lhe era obrigatório, posto que não demonstrou qualquer dificuldade na obtenção da prova, deixando, ainda, de se manifestar em tempo oportuno, não havendo prejuízo no julgamento do feito, no estado em que se encontra.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

No entanto, a par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezijos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise dos períodos considerados controversos.

Os períodos laborados nas empresas a) Solciturus Colheitas de Cítrus (de 13.06.88 a 17.12.88); b) RH Recursos Humanos LTDA/Vutto Consultoria (de 15.05.89 a 06.02.90); e c) Fischer S/A Agroindústria (de 27.08.90 a 28.02.94), anotados em CTPS como trabalhados na função de "trabalhador rural" (ID 7483653), não podem ser considerados especiais, pois a autora não logrou comprovar o trabalho exposto a qualquer agente nocivo, e as atividades exercidas não são enquadradas como especiais nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Somente até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

Em regra, a atividade rural exercida na lavoura não justifica o enquadramento na categoria profissional prevista no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o qual prevê a especialidade das atividades desempenhadas pelos trabalhadores na agropecuária, ou seja, pelos prestadores de serviço da agricultura e da pecuária.

No caso, observa-se na CTPS (ID 7483653) que as atividades desempenhadas como trabalhadora rural ocorreram exclusivamente no setor agrícola, não sendo possível reconhecer sua especialidade pela categoria.

Por outro lado, quanto ao labor perante a Prefeitura Municipal de Dobrada/SP, na função de merendeira, o PPP apresentado (ID 7483654) informa trabalho exposto ao agente calor. Embora o documento não apresente as medições relativas ao agente agressivo, no extrato CNIS (ID 7483632) consta o indicador IEAN ("Exposição a Agente Nocivo") junto ao vínculo em exame.

Destarte, é possível a averbação do intervalo como especial, tendo em vista que o CNIS apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo), bem como de que a empregadora esteve sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), o qual custeia as aposentadorias especiais.

Destaco que o indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, precedente desta C. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(... 5. No presente caso, as atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 06/03/1997 a 29/03/2002, de 01/04/2002 a 30/11/2004 e de 03/03/2008 a 01/03/2011 teve sua especialidade comprovada pelo indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") conforme extrato do CNIS (Num. 3112640 - Pág. 20), bem como há a informação de que a referida empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que custeia as aposentadorias especiais. 6. Ressalte-se, que tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. (...) 9. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade comum constantes da planilha de cálculo do INSS, até o ajuizamento da ação (05/08/2015), perfazem-se mais de 32 anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 3112640 - Pág. 19), bem como totalizou a autora a idade de 53 (cinquenta e três) anos e 02 (dois) meses de idade, atingindo mais de 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991. (...) 15. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF3, AC nº 5003730-57.2018.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3: 19.09.2019)

Ademais, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN, in verbis:

"O período de 19/02/2002 a 01/04/2012, exercido na empresa Estaleiro Mauá Petro-Um S.A., deve ser enquadrado no Código 2.0.1, do Anexo IV ao Dec. nº 3.048/99, tendo em vista constar informação de exposição a agentes nocivos e alíquota majorada, conforme artigo 22, II da Lei nº 8.212/91, bem como, contém o indicativo IEAN – Indicador de Vínculo com Remunerações que possuem exposição a agente nocivo. Portanto, tem-se que não há impedimento para o reconhecimento da natureza especial do lapso, eis que houve o correspondente custeio. (Processo Administrativo nº 44232.001202/2014-24, APS Niterói – Barreto, NB nº 42/163.681.066-4, Rel. Julia Nojosa Lessa de Freitas)

Verifico, assim, que a autora comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, no período de 01.03.94 a 22.03.16.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somado o período de labor, ora reconhecido como especial, convertido em tempo comum pelo fator de conversão 1,20 (para mulher), ao tempo de serviço comum, até a data do requerimento administrativo, completaram-se 31 anos, 02 meses e 19 dias, de maneira que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha que segue:

		Atividade comum	Atividade especial
Solcitus Colheitas de Citrus S/C LTDA	13/06/1988 a 17/12/1988	00a 06m 05d	-
RH Recursos Humanos/ Vutto Consultoria	15/05/1989 a 06/02/1990	00a 08m 22d	-
Fischer S/A Agroindústria	27/08/1990 a 28/02/1994	03a 06m 02d	
Prefeitura Municipal de Dobrada/SP	01/03/1994 a 22/03/2016		22a 00m 22d
Tempo total de atividade		31a 02m 19d	

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, **12.11.2015**, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Considerando que a ação foi ajuizada em **27.07.2016**, conforme consulta ao processo de origem, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão, *in casu* (Súmula nº 111/STJ).

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual concedida.

PREQUESTIONAMENTO

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da autora, para reconhecer como tempo especial o período de 01.03.1994 a 22.03.2016, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, em 12.11.2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5064392-82. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO. TRABALHADOR DA LAVOURA. ESPECIALIDADE NÃO RECONHECIDA. INDICADOR IEAN COMPROVA TEMPO ESPECIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Não configurado o cerceamento de defesa, pois a parte não se desincumbiu do ônus que lhe era obrigatório, posto que não demonstrou qualquer dificuldade na obtenção da prova, deixando, ainda, de se manifestar em tempo oportuno, quanto à intenção de expedição de ofício para requisição dos PPPs, não havendo prejuízo no julgamento do feito no estado em que se encontra.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR). Até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

- Somente até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade. Em regra, a atividade rural exercida na lavoura não justifica o enquadramento na categoria profissional prevista no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o qual prevê a especialidade das atividades desempenhadas pelos trabalhadores na agropecuária, ou seja, pelos prestadores de serviço da agricultura e da pecuária, de maneira que não podem ser reconhecidos os períodos trabalhados na colheita, exclusivamente no setor agrícola.

- É possível a averbação dos intervalos como especial, quando o CNIS apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo), bem como quando a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), o qual custeia as aposentadorias especiais. O indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Precedente desta C. Turma. Ademais, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN.

- Reconhecida a especialidade dos períodos em razão de estar comprovado o labor habitual exposto a agente nocivo, convertidos e somados aos demais períodos de tempo comum, totalizam mais de 30 anos de tempo de contribuição, fazendo a autora jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, conforme precedente do STJ (Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão, *in casu* (Súmula nº 111/STJ).

- A Autarquia Previdenciária está isenta de custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, inciso I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). A isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual concedida.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA JANERILLO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA JANERILLO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor corrigido da causa, que deverão (custas e honorários) ser recolhidos conforme o art. 98, §3º, do N.C.P.C., ante à gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecido como especial o período de 18/04/1989 a 21/06/2018, uma vez que ficou exposta a agentes nocivos, conforme laudo pericial juntado aos autos. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício, bem como a fixação dos honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) do valor da ação. Por fim, requer a concessão da tutela de urgência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA JANERILLO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições insalubres no período de 18/04/1989 a 21/06/2018, os quais somados ao período incontroverso redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/03/1996 a 09/04/1996, vez que exerceu atividade de "Agente de Saneamento", ficando exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias), atividade enquadrada no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; código 1.3.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (Laudo Pericial – 102594102 págs. 01/09; PPP – 102594073, págs. 03/04).

2. 01/08/2002 a 21/06/2018, vez que exerceu atividade de "Auxiliar de Enfermagem", ficando exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias), atividade enquadrada no código 3.0.1, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial – 102594102 págs. 01/09; PPP – 102594073, págs. 05/08).

O período de 18/04/1989 a 28/02/1996 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora exerceu atividade de "atendente de enfermagem", prestando atendimento telefônico, fornecendo informações, marcando consultas, não ficando exposta de forma habitual e permanente ao agente nocivo.

O período de 10/04/1996 a 31/07/2002 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que não comprovado a exposição ao agente agressivo.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/03/1996 a 09/04/1996, 01/08/2002 a 21/06/2018.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral, a partir do requerimento administrativo (21/06/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADRIANA JANERILLO a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 21/06/2018 (DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/03/1996 a 09/04/1996, 01/08/2002 a 21/06/2018.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral, a partir do requerimento administrativo (21/06/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AMORIM

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AMORIM

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 263543) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da citação, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (Id.: 263558), sustenta o INSS:

- 1 - que não existe incapacidade capaz de ensejar benefício assistencial;
- 2 - que a data inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo social aos autos;
- 3 - que os honorários advocatícios sejam fixados em no máximo 5% sobre o valor da causa;
- 4 - que o critério de correção monetária seja conforme o disposto no artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 58532571).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, dirijo da E. Relatora para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, julgando improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelado.

Com efeito, consta do estudo social que o núcleo familiar é composto por 03 pessoas: a autora (depressão) de 54 anos atualmente, além de 02 filhos adultos com 29 e 25 anos, respectivamente.

Conforme descrito, residem em imóvel próprio de programas habitacionais, com 05 cômodos, bem organizado e limpo e os filhos sustentam a casa.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Neste contexto, em que pese as dificuldades enfrentadas, tem-se que a própria autora afirma que está amparada pelos filhos e, conforme se afere, encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto, o que afasta a hipótese de miserabilidade.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, alás, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Ênfase que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia da Relatora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por esses fundamentos, com a devida vênia, dirijo da E. Relatora para dar provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Para além dos fundamentos esposados no voto divergente, segundo o CNIS, o filho da autora José Renato Amorim Silva, auferia, em 01/2012, R\$1.270,71, valor bem superior àquele mencionado quando do estudo social.

Ademais, ele está empregado na Usina Eldorado S/A desde 07/2010, com remuneração atual de R\$3.781,15.

Dessa forma, pedindo vênia à e. Relatora, acompanho o voto divergente do i. Desembargador Federal Paulo Domingues, com acréscimo de fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AMORIM

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Como efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se alguns membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO REsp N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 04/05/2015) atestou que a parte autora é portadora de convulsão e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos CID G 40 e F333, e risco de suicídio, não havendo como determinar a data de início das doenças, havendo incapacidade para prover o próprio sustento, comprovadamente desde 20/03/2012.

No tocante ao estudo social (Id.: 263373), realizado em 26/01/2012, o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo filho, JOSÉ RENATO AMORIM SILVA, nascido em 08/10/1990, LEOPOLDO APARECIDO AMORIM DA SILVA, nascido em 11/12/1994. A família é mantida pelo valor mensal de R\$561,00, percebida pelo salário do filho JOSÉ RENATO AMORIM SILVA, e também pelo Vale Renda, no valor de R\$145,00, e pelo programa Bolsa Família, no valor correspondente a R\$70,00.

As principais despesas são alimentação (R\$400,00); água (R\$32,00); energia elétrica (R\$60,00); gás de cozinha (R\$42,00); medicamentos (R\$350,00), e parcelas mensais no valor de R\$58,08, relativas à aquisição, através de programa de casa popular. As despesas mensais totalizam R\$ 942,08.

A requerente reside em casa popular, adquirida através de programa de casa popular, de alvenaria, no contrapiso, não é forrada nem rebocada em seu interior, composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro.

Do cotejo do estudo social, da deficiência da autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Além de não ter condições de trabalhar, necessita de supervisão.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do laudo.

Na verdade, a data do início (DIB) deveria ser a do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação, uma vez que são nesses momentos que a autarquia tem ciência da pretensão da parte autora. Precedente (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AMORIM

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS A RELATORA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039258-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALDEMAR QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039258-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALDEMAR QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ALDEMAR QUEIROZ, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 01/06/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o demandante no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que preencheu todos os requisitos para a fruição do benefício, já que estava inválido antes do óbito do *de cuius*.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039258-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALDEMAR QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Maria Anunciação Liberato, ocorrido em 30/01/2014, restou comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente demonstrada a qualidade de segurada da falecida, eis que ela usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 084.384.782-4), sendo, portanto, incontroversa.

A celeuma diz respeito à condição de dependente do demandante em relação ao *de cuius*.

A relação de filiação entre a genitora falecida e o autor, que tinha mais de 21 (vinte e um) anos na data do óbito, está comprovada pela certidão de nascimento.

No laudo médico elaborado em 20/07/2015, o perito judicial constatou ser o demandante portador de "*alcooolismo*" que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Quanto à evolução da patologia, esclareceu que o autor é usuário de álcool há dezessete anos, tendo sido submetido inclusive a internações médicas, porém sem sucesso. O visto oficial ainda afirmou que, embora o alcoolismo "*seja uma doença tratável, ainda não há cura. Isto significa que mesmo que um dependente de álcool esteja sóbrio por muito tempo e tenha sua saúde de volta, ele ainda está suscetível a recaídas e deve continuar a evitar todas as bebidas alcoólicas. "Reduzir" não adianta; parar é necessário para uma recuperação bem sucedida. Contudo, até indivíduos determinados a ficarem sóbrios podem ter recaídas, antes de chegar à sobriedade de longo prazo*".

A data de início da incapacidade, contudo, o vistor oficial não soube precisá-la, apesar de examinar atestados médicos fornecidos, entre 2014 e 2015, ao demandante. No entanto, constata-se que o perito do INSS, em exame realizado em 06/05/2014, concluiu estar o demandante incapaz para o trabalho desde 01 de setembro de 1996, em razão de "*alcooolismo crônico*" (ID 107291496 - p. 66).

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iusuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- (...)
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
 - A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.
 - O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo cranioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.
 - A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.
 - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
 - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
 - Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.
 - Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.
- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acréscase-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 30/01/2014, e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/03/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando o INSS no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do autor, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2014), sendo que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, por fim, a Autarquia Previdenciária no pagamento de verba honorária, arbitrada esta no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. ECLOSÃO ANTES DO ÓBITO DA SEGURADA INSTITUIDORA. DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte da Srª. Maria Anunciação Liberato, ocorrido em 30/01/2014, restou comprovado como certidão de óbito. Igualmente demonstrada a qualidade de segurada da falecida, eis que ela usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 084.384.782-4), sendo, portanto, incontestada.

4 - A celebração diz respeito à condição de dependente do demandante em relação ao *de cuius*.

5 - A relação de filiação entre a genitora falecida e o autor, que tinha mais de 21 (vinte e um) anos na data do óbito, está comprovada pela certidão de nascimento.

6 - No laudo médico elaborado em 20/07/2015, o perito judicial constatou ser o demandante portador de "*alcoolismo*" que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

7 - Quanto à evolução da patologia, esclareceu que o autor é usuário de álcool há dezessete anos, tendo sido submetido inclusive a internações médicas, porém sem sucesso. O visto oficial ainda afirmou que, embora o alcoolismo "*seja uma doença tratável, ainda não há cura. Isto significa que mesmo que um dependente de álcool esteja sóbrio por muito tempo e tenha sua saúde de volta, ele ainda está suscetível a recaídas e deve continuar a evitar todas as bebidas alcoólicas. "Reduzir" não adianta; parar é necessário para uma recuperação bem sucedida. Contudo, até indivíduos determinados a ficarem sóbrios podem ter recaídas, antes de chegar à sobriedade de longo prazo*".

8 - A data de início da incapacidade, contudo, o vistor oficial não soube precisá-la, apesar de examinar atestados médicos fornecidos, entre 2014 e 2015, ao demandante. No entanto, constata-se que o perito do INSS, em exame realizado em 06/05/2014, concluiu estar o demandante incapaz para o trabalho desde 01 de setembro de 1996, em razão de "*alcoolismo crônico*" (ID 107291496 - p. 66).

9 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

10 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

11 - Não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

12 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

13 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo o óbito ocorrido em 30/01/2014, e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/03/2014).

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

17 - Isentado o INSS das custas processuais.

18 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2014), sendo que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, por fim, a Autarquia Previdenciária no pagamento de verba honorária, arbitrada esta no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230518-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO HENRIQUE VIOLA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230518-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO HENRIQUE VIOLA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 56 anos, auxiliar geral, ser portador de amaurose irreversível no olho direito, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 130238865). Confira-se:

“Não há preliminares arguidas pelas partes a serem analisadas pelo juízo. No mais, estão presentes todas as condições da ação e todos os pressupostos processuais.

No mérito, a demanda há de ser julgada improcedente. Nos termos do artigo 59 da Lei de Benefícios, “O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”.

Ou seja, por tratar-se de um benefício previdenciário por incapacidade o segurado tem o ônus de demonstrar que está incapacitado para o exercício do labor - o que não é o caso dos autos.

Isto porque o expert concluiu “pela ausência de incapacidade laborativa” (fls. 72, último parágrafo). Ademais, não há outro elemento que infirme as conclusões periciais. Destarte, a demanda deve ser julgada improcedente”.

O laudo médico pericial (Id 130238858), elaborado em 21/06/2019, atesta que:

Diagnóstico:

Amaurose irreversível no olho direito

CONCLUSÕES:

“O autor apresenta cegueira do olho direito e visão normal no olho esquerdo. A profissão que ele exerceu por 14 anos – Arquivista, não exige que se tenha visão perfeita, portanto, com um olho, cuja acuidade visual seja normal, ele conseguiria exercer normalmente a sua atividade profissional.

Assim, concluo pela ausência de incapacidade laborativa”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 130238833), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022878-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIA PAULO NEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA PAULO NEGRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022878-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIA PAULO NEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA PAULO NEGRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.04.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto julgo PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o requerido a implantar a favor da autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, mantendo-o até que a autora esteja devidamente curada ou reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Sobre as verbas devidas incidirão correção monetária, desde a data em que devidas às parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e juros de mora na forma do artigo 1º F da Lei 9494/97, desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Ante a situação de miserabilidade, deficiência mental e o longo trâmite da ação que pode prejudicar ainda mais a sobrevivência da autora, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para determinar a implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado. Oficie-se ao INSS para cumprimento no prazo de 15 (quinze) dias. Em face da sucumbência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor das prestações em atraso até a data da sentença. Oportunamente, arquivem-se os autos. Int.*"

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir do pedido administrativo.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora. Aduz que: "*Em não se caracterizando impedimento de longo prazo, como é o caso em tela, resta insatisfeito o requisito deficiência*". Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da parte autora e não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIA PAULO NEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA PAULO NEGRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais médico, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência/impedimento de longo prazo necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O laudo médico psiquiatra de fls. 189/190, relatou que a pericianda é capaz para a vida laboral, mas sugeriu outra perícia. Já o laudo médico realizado por outro profissional (fls. 215/225), relatou que a Pericianda é portadora de esquizofrenia, transtorno afetivo bipolar não especificado, que apesar de em determinados casos haver a possibilidade de atividade laboral, em seu caso específico, mesmo com períodos de remissão, fica claro que a Pericianda no ato presente médico pericial enquadra-se na condição de Incapacidade Total e Definitiva e concluiu que: "Diante do disposto e observado durante o ato pericial não demonstra possibilidade de recuperação, sendo o prognóstico reservado, por fim considero do ponto de vista médico na presente avaliação a impossibilidade também de reabilitação para outras atividades profissionais, necessidade de terceiros para auxílio nas atividades diárias inclusive para sobrevivência, não conseguir apresentar-se de maneira regular para cumprimento de jornada de trabalho. Por fim, diante da divergência de pareceres, foi nomeada outra perita, cujo laudo foi apresentado às fls. 252/255, no qual concluiu que: "Constada nesta perícia Incapacidade Laborativa para as atividades laborais habituais. Incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral. A incapacidade laboral deverá ser reavaliada em nove meses. Não há relação de nexo causal entre o quadro psiquiátrico e as atividades laborais exercidas pela pericianda." Portanto, a análise conjunta das três perícias realizadas nos autos e dos documentos médicos trazidos pela autora, não deixam dúvidas de que a autora é portadora de deficiência mental permanente que a impede de exercer atividade laboral. Note-se que, embora o laudo de fls. 252/255 indique a incapacidade temporária da autora, nele há informação de que a doença (ao que consta esquizofrenia paranoide) se manifestou desde abril/1993, o que indica se tratar de doença permanente, tal qual informado no laudo de fls. 216/225 e dificilmente sofrerá alteração a curto prazo. Assim, comprovada a deficiência mental e a situação de miserabilidade da autora, de rigor a concessão do benefício assistencial."

Para a averiguação da condição de deficiente da parte autora foram elaborados três laudos médicos periciais.

O primeiro laudo médico pericial (ID 87985548 – pag. 121/122, elaborado em 20.08.2015, revela que a parte autora foi portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, e que atualmente seu quadro está estabilizado, porém necessita de otimização medicamentosa. Conclui que a autora está apta para atividade laboral, porém, questionado acerca da condição de deficiente da parte autora, sugere avaliação por clínico geral.

O segundo laudo social (ID 87985548 – pag. 121/122), elaborado em 21.07.2016, revela que a autora é portadora de esquizofrenia e transtorno afetivo bipolar.

O minucioso laudo informa que: "A Pericianda é portadora de Patologia CIO 10 F20 Esquizofrenia e F31.9 - Transtorno afetivo bipolar não especificado, que apesar de em determinados casos haver sim a possibilidade da prática laboral, em seu caso específico, mesmo com períodos de remissão, fica claro que a Pericianda no ato presente médico pericial enquadra-se nas condições de Incapacidade Total Definitiva. Assim também diante do disposto e observado durante ato pericial não demonstra possibilidade de recuperação, sendo o prognóstico reservado, por fim considero do ponto de vista médico na presente avaliação a impossibilidade também de reabilitação para outra atividade profissional, tendo em vista os fatores agravantes como, dificuldade de convívio social, necessidade de terceiros para auxílio nas atividades diárias inclusive para sobrevivência, não conseguir apresentar-se de maneira regular para cumprimento de jornada de trabalho. O histórico linear da patologia em si para a pericianda é desfavorável."

Na avaliação clínica "a pericianda apresenta-se em bom estado geral, vestes simples porém adequada para ocasião, mantém quadro de higiene. Sem sinais de vaidade. Orientada em tempo e espaço, com lapsos de memória. Humor deprimido, pouco informante de fatos com precisão, não demonstrando ser essa atitude proposital, pelo contrário demonstrando esforço em contribuir com o relato dos fatos, mas há necessidade do auxílio do acompanhante para confirmação. Sem empenho por parte da pericianda para comprovar ou convencer que é portadora de patologias. Ideias organizadas, apesar de capacidade de entendimento parcialmente prejudicada. Capacidade de Argumentação diminuída. Crítica da realidade preservada. Auto determinação preservada. Volição e Pragmatismo prejudicados e diminuídos. Não há demonstração de inquietação, ou indícios de ansiedade no momento da avaliação médica pericial, há demonstração de indiferença aos fatores externos. Adota postura discretamente tímida quando questionada sobre "ouvir vozes", não colaborando com a expressão sede fato tal característica ocorre atualmente. Não observado na presente avaliação planejamento sobre o futuro, assim como não observado presença de ideação suicida."

Verifica-se que o médico perito respondeu aos quesitos formulados, fundamentando adequadamente suas respostas.

O terceiro laudo médico pericial (ID 87985548 – pag. 67/73), elaborado em 13.07.2017, informa que a documentação médica apresentada na perícia e a acostada nos autos descreve Esquizofrenia e Transtorno Afetivo Bipolar não especificado. Conclui pela existência de incapacidade laboral total e temporária. Fixa a data de início da incapacidade na data do segundo laudo médico pericial, e estima prazo para reavaliação de nove meses.

Da análise do conjunto probatório pode-se concluir que as três perícias indicam existência de doenças psiquiátricas desde 1993, e a incapacidade para o trabalho foi atestada nos dois últimos laudos.

Nota-se que o laudo pericial elaborado em 21.07.2016 apreciou a vasta documentação médica que acompanha a peça inicial, e discorreu minuciosamente acerca das condições clínicas da autora e o alcance de suas restrições, pelo que não resta dúvidas acerca da existência de impedimento de longo prazo que constitui óbice ao desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos, e, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 26.08.2011 (ID 87985558 – pag. 39), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022878-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIA PAULO NEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA PAULO NEGRO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111 DO STJ.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. As perícias médicas judiciais reconheceram a existência das doenças alegadas na inicial. Da leitura das perícias médicas e demais documentos carreados aos autos conclui-se que as enfermidades acarretam incapacidade que, de acordo com o conjunto probatório apresentado, configura deficiência/impedimento de longo prazo que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036378-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. T. M., ANA PAULA TEBALDI ROMERO

Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA TEBALDI ROMERO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036378-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. T. M., ANA PAULA TEBALDI ROMERO

Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA TEBALDI ROMERO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA TOMASOLI

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença prolatada em 25.08.2017 julgou procedente o pedido nos termos que seguem: "Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o requerido à concessão do benefício do auxílio-reclusão à parte autora, a ser calculado nos termos do artigo 80, caput, da Lei nº 8.213/91, com vigência desde a reclusão do segurado (15/04/2016), em razão da não aplicação da prescrição por ser o autor Gabriel menor absolutamente incapaz (art. 198, I, CC), com incidência de correção monetária pelo INPC e de juro de mora de 1% desde a mencionada data. Condene o requerido ao pagamento das prestações vencidas desde então, com a incidência de correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a contar da citação, atentando-se aos limites da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425, conjugados com manifestação do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.270.139/PR. (sob o rito dos recursos especiais repetitivos) e 1.292.728/SC, a saber, correção monetária calculada com base no IPCA e juros de mora estabelecidos pela lei vigente no período (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 seguida pela Lei 11.960/09, para os débitos não tributários; Taxa SELIC para os débitos tributários). Quanto à modulação de efeitos nas prefalladas ADIs, está fundamentada em razões político-econômicas e refere-se à fase de precatórios expedidos até 25.03.2015 - porquanto já calculadas e afetadas verbas públicas para pagamento na ordem cronológica. Não diz respeito, portanto, às condenações atuais, que seguem o regramento geral estabelecido pelos Cortes Superiores, ao menos até o julgamento do denominado Tema 810 do E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (vide TJSP, Apelação nº 1004115-63.2015.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo Berthe, 19.09.2016). Em razão da sucumbência, condene o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no equivalente a 10% do valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (STJ III). Não há custas a serem ressarcidas, sendo o requerente beneficiário da gratuidade processual. À luz da natureza alimentar do benefício em questão, verifica-se que a duração do trâmite processual em segundo grau de jurisdição - por conta de recurso voluntário ou do reexame necessário - expõe o autor a perigo de dano de difícil reparação (art. 300, CPC). Por este motivo, defiro, neste ato, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que seriam alcançados somente ao final do processo, como o trânsito em julgado ou com a pendência de recurso desprovido de efeito suspensivo, sendo requisitada a implantação do benefício em prazo máximo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais). Oficie-se para imediata implementação do benefício. Cópia da presente sentença servirá como ofício para implantação do benefício. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de Admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo legal. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação. Ciência ao MP. P.R.I.C."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente efeito suspensivo do presente recurso. No mérito sustenta que Ana Paula Tebaldi Romero não comprovou a união estável com o recluso no momento da prisão e que não restou preenchido o requisito de baixa renda para a concessão do benefício. Subsidiariamente recorre em relação a atualização monetária e juros de mora, data do início do benefício que entende deva ser da data do requerimento administrativo e a retirada ou diminuição da multa imposta para a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036378-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. T. M., ANA PAULA TEBALDI ROMERO

Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA TEBALDI ROMERO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA TOMASOLI

VOTO

Preliminarmente, em relação ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, verifico que a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, e passo ao exame do mérito

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 496.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/04/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (25.08.2017), que o montante total da condenação não alcançará a importância de 1000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

A legislação atinente à matéria estabeleceu, assim, quatro critérios para a concessão do auxílio-reclusão, quais sejam: a) prova do efetivo recolhimento do segurado à prisão, por meio de certidão firmada pela autoridade competente; b) qualidade de segurado do recluso; c) preexistência de dependência econômica do beneficiário; e d) condição de baixa renda do segurado.

O requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201 da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 dessa Emenda que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Acresça-se que conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de auxílio-reclusão o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJP/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Processo REsp 1485417 / MS, RECURSO ESPECIAL 2014/0231440-3, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), STJ, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 02/02/2018)"

NO CASO CONCRETO

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido tendo se convencido restar configurada a condição de baixa renda necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Com efeito, no caso dos autos, a portaria vigente em 2016 estabeleceu valor que equivale a R\$1.212,64 (mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos). A qualidade de segurado do recluso está comprovada às fls. 18/23 e 49 (art. 15, II). A qualidade de dependente dos autores, tampouco impugnada, está comprovada às fls. 12/16 (art. 16, I), inexistindo qualquer evidência de que auferia renda superior ao limite legal, à vista da condição socioeconômica emanada dos autos e da idade do menor: absolutamente incapaz. Por fim, a permanência carcerária do segurado está atestada à fls. 24. A controvérsia cinge-se tão somente à renda percebida pelo instituidor do benefício ao tempo da prisão. No caso em tela, as anotações constantes na CTPS (fls. 18/23) indicam salário de R\$ 816,78 (oitocentos e de7. csseis reais e setenta e oito centavos), inferior ao limite legal, enquanto os registros do CNIS (fl. 49), por sua vez, apontavam pelo recebimento de R\$ 2.015,05 (dois mil e quinze reais e cinco centavos) como último salário, valor este superior ao estabelecido. Contudo, tendo em vista que o auxílio-reclusão é uma substituição ao valor que seria auferido pelo recluso em decorrência de relação de trabalho, sendo esta formalizada na carteira de trabalho, tais informações devem ser priorizadas, eis que correspondem à remuneração especificada. Ademais, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum. Por fim, frise-se que diante de controvérsia, deve-se opinar pela interpretação que for mais favorável ao segurado. (...) Desta forma, considerando-se o valor apontado em CTPS, verifica-se que o recluso recebia valor abaixo do limite estabelecido e que se encontrava desempregado ao tempo do recolhimento carcerário, motivando o recebimento do referido auxílio"

NO CASO CONCRETO, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu companheiro/pai, estando as relações de parentesco comprovadas (ID 88744825 fls. 15/18).

A requerente Ana Paula de Souza Tebaldi, todavia, juntou aos autos a certidão de nascimento (ID 88744825 fls. 18) onde consta que é genitora do filho do recluso. Em relação a união estável não há nos autos nenhum documento comprovando, nem foi produzida prova testemunhal.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Em que pese a argumentação em relação a requerente Ana Paula de Souza Tebaldi, não está demonstrado nos autos a existência de união estável entre ela e o recluso no momento da prisão.

Quanto à condição de baixa renda do segurado recluso, o extrato do sistema CNIS (ID 88744825 fls. 51) indica que seu último salário de contribuição foi em Abril de 2015, evidenciando a ausência de remuneração formal no momento de sua prisão 15.04.2016 (ID 88744825 fls. 26), pelo que resta preenchido o requisito de baixa renda, conforme preconiza o REsp 1485417/MS, julgado sob o rito de repercussão geral.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a condição de baixa renda do segurado recluso, de rigor a manutenção da sentença em relação ao menor G.T.M. de procedência do pedido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão, tendo em vista que o autor é menor impúbere, contra o qual não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

Por fim, em relação à multa por descumprimento, reduzo-a ao valor de R\$ 100,00 por dia, por entendê-lo razoável. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. MULTA DIÁRIA RAZOÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Afigura-se juridicamente razoável, a fixação da multa diária em R\$ 100,00 (cem reais), conforme precedente da Sétima Turma. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido."

(AC 00308191720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015. FONTE_REPUBLICACAO:) (grifo meu)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MULTA. POSSIBILIDADE. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil. 4. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante. 5. Assim, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo. 6. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00382962820124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013. FONTE_REPUBLICACAO.) (grifo meu)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para, julgar improcedente o pedido em relação a autora Ana Paula de Souza Tebaldi e, diminuir a multa por descumprimento de tutela, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA PRISÃO DO SEGURADO. MENORES IMPÚBERES. MULTA COMINADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de suspensão da tutela arguida pela autarquia rejeitada. Antecipação da tutela concedida na sentença. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015. Ação de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.
2. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
3. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
4. O critério de aferição de renda do segurado que, momento do recolhimento à prisão, não exerce atividade laboral remunerada formal abrangida pela Previdência Social, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. REsp 1485417/MS.
5. Termo inicial do benefício fixado na data da prisão. Menores impúberes.
6. A multa diária (astreinte) estabelecida tem natureza assecutoria para o cumprimento das ordens judiciais. Em razão de não possuir caráter indenizatório, deve ser aplicada com observância do princípio da razoabilidade.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para, julgar improcedente o pedido em relação a autora Ana Paula de Souza Tebaldi e diminuir a multa por descumprimento de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002621-67.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002621-67.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por LUIZ HENRIQUE CARVALHO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 98319955 - Págs. 31/40) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 28/08/1989 a 08/11/1994, de 02/03/1995 a 05/03/1997, de 01/08/1998 a 25/06/2002, de 01/08/2002 a 01/03/2006, de 07/08/2006 a 17/04/2008 e de 08/05/2008 a 13/11/2013. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Sem condenação em custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 98319955 - Págs. 44/82), a parte autora defende a admissão dos períodos de 11/11/1985 a 22/05/1989 e 06/03/1997 a 30/07/1998 como especiais, além daqueles em que esteve em percepção de auxílio-doença (26/06/2002 a 31/07/2002 e de 18/04/2008 a 07/05/2008). Pleiteou a condenação da ré em honorários advocatícios.

O INSS, em sede de apelação (ID 98319955 - Págs. 86/89), argumenta a ausência de comprovação de que o trabalho era exercido em condições especiais, de forma habitual e permanente, não ocasional e não intermitente.

Empetição incidental (ID 98319955 - Págs. 125/132), requereu o autor a reafirmação da DER para a data de 15/12/2016.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002621-67.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 11/11/1985 a 22/05/1989, 28/08/1989 a 08/11/1994, de 02/03/1995 a 01/03/2006 e 07/08/2006 a 13/11/2013, assim como dos períodos que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença (26/06/2002 a 31/07/2002 e de 18/04/2008 a 07/05/2008).

No lapso de 11/11/1985 a 22/05/1989, trabalhado para a "Primotécnica Mecânica e Eletricidade Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98319954 - Pág. 81/82) informa o exercício dos encargos de auxiliar de montagem (11/11/1985 a 19/02/1988), no qual o requerente "executava montagem e instalações industriais em linha de produção montando conjuntos equipamentos de acordo com as instruções contidas em folhas de processo ou ordem de serviço"; e aprendiz de retífica (01/03/1988 a 22/05/1989), em que "auxiliava na regulação e operava máquinas de usinagem por abrasão, utilizando-se de rebolos para retificar superfícies metálicas, planas ou cilíndricas. Retificando peças de aço, fazendo uso de máquinas retificadoras". Quanto aos riscos das atividades, o documento indica a exposição ao ruído de 72,5dB, inferior ao limite de tolerância. Assim, inviável o reconhecimento da especialidade no interm de 11/11/1985 a 19/02/1988, ante a ausência de previsão da ocupação nos decretos de regência da matéria. Possível, no entanto, o enquadramento profissional do interregno de 01/03/1988 a 22/05/1989 por subsubunção ao item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao interstício de 28/08/1989 a 08/11/1994, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98319954 - Págs. 83/84) aponta o desempenho das atividades de foneiro e líder técnico, na "Indústria Metalúrgica LIPOS Ltda". Assim, as atribuições do requerente também se amoldam à previsão do item 2.5.1, anexo II, do Decreto nº 83.080/79 neste período.

Durante o labor para a "Fastplas Automotive Ltda.", de 02/03/1995 a 01/03/2006, o PPP de ID 98319954 - Pág. 93, com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a sujeição aos ruídos de 86dB de 02/03/1995 a 31/07/1998 e 93dB de 01/08/1998 a 01/03/2006. Logo, o demandante esteve exposto a fragor superior ao patamar de tolerância de 02/03/1995 a 05/03/1997 e 01/08/1998 a 01/03/2006.

Por fim, no que diz respeito ao intervalo de 07/08/2006 a 13/11/2013, o PPP de ID 98319954 - Págs. 99/101, com chancela de profissional técnico pelos registros ambientais, indica a submissão à pressão sonora nas intensidades de: 86dB de 07/08/2006 a 14/10/2007 e 87,5dB de 15/10/2007 a 13/11/2013 (data de assinatura do PPP), na empresa "Termomecânica São Paulo S/A". Portanto, também em ruído superior ao limite de tolerância.

No tocante ao reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que o autor percebera auxílio-doença (*in casu*, de 26/06/2002 a 31/07/2002 e de 18/04/2008 a 07/05/2008), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a **Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.**

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. **Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. "

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723181 2018.00.21196-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/08/2019)

Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 01/03/1988 a 22/05/1989, 28/08/1989 a 08/11/1994, 02/03/1995 a 05/03/1997, 01/08/1998 a 01/03/2006 e 07/08/2006 a 13/11/2013.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **23 anos, 3 meses e 15 meses** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (17/12/2013 – ID 98319954 - Pág. 140), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial requerida.

Postula a parte autora a reafirmação da DER para a data de 15/12/2016.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(Resp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, observa-se que o autor acostou aos autos novo PPP relativo ao trabalho na empresa "Termomecânica São Paulo S/A" (ID 98319955 - Pág. 134), igualmente com identificação do responsável técnico, que dá conta que o requerente permaneceu exposto ao ruído de 87,5dB de 14/11/2013 a 20/08/2014 e de 85,9dB de 01/08/2014 a 15/12/2016, mantendo a condição especial da atividade desempenhada.

Assim, conforme planilha anexa, computando a atividade especial reconhecida nesta demanda até 15/12/2016, data indicada pelo autor, verifica-se que este contava com **26 anos, 4 meses e 17 meses** de atividade desempenhada em condições especiais, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial pretendida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 15/12/2016, momento indicado pela parte autora, e quando implementado os requisitos para a aposentadoria pretendida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, somente foi concedida a aposentadoria especial pleiteada com a reafirmação da DER e complementação do objeto da demanda, restando vencedora nesse ponto a autarquia.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1988 a 22/05/1989, 26/06/2002 a 31/07/2002, 18/04/2008 a 07/05/2008 e 14/11/2013 a 15/12/2016 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data indicada pelo requerente para a reafirmação da DER (15/12/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA METALÚRGICA. USINAGEM. FORNEIRO. RUÍDO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA INDICADA PELO AUTOR. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 11/11/1985 a 22/05/1989, 28/08/1989 a 08/11/1994, de 02/03/1995 a 01/03/2006 e 07/08/2006 a 13/11/2013, assim como dos períodos que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença (26/06/2002 a 31/07/2002 e de 18/04/2008 a 07/05/2008).

13 - No lapso de 11/11/1985 a 22/05/1989, trabalhado para a "Primotécnica Mecânica e Eletricidade Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98319954 - Pág. 81/82) informa o exercício dos encargos de auxiliar de montagem (11/11/1985 a 19/02/1988), no qual o requerente "executava montagem e instalações industriais em linha de produção montando conjuntos equipamentos de acordo com as instruções contidas em folhas de processo ou ordem de serviço"; e aprendiz de retífica (01/03/1988 a 22/05/1989), em que "auxiliava na regulagem e operava máquinas de usinagem por abrasão, utilizando-se de rebolos para retificar superfícies metálicas, planas ou cilíndricas. Retificando peças de aço, fazendo uso de máquinas retificadoras". Quanto aos riscos das atividades, o documento indica a exposição ao ruído de 72,5dB, inferior ao limite de tolerância. Assim, inviável o reconhecimento da especialidade no interm de 11/11/1985 a 19/02/1988, ante a ausência de previsão da ocupação nos decretos de regência da matéria. Possível, no entanto, o enquadramento profissional do interregno de 01/03/1988 a 22/05/1989 por subsunção ao item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

14 - Quanto ao interstício de 28/08/1989 a 08/11/1994, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98319954 - Págs. 83/84) aponta o desempenho das atividades de fôrmero e líder técnico, na "Indústria Metalúrgica LIPOS Ltda". Assim, as atribuições do requerente também se amoldam à previsão do item 2.5.1, anexo II, do Decreto nº 83.080/79 neste período.

15 - Durante o labor para a "Fastplax Automotiva Ltda.", de 02/03/1995 a 01/03/2006, o PPP de ID 98319954 - Pág. 93, com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a sujeição aos ruídos de 86dB de 02/03/1995 a 31/07/1998 e de 93dB de 01/08/1998 a 01/03/2006. Logo, o demandante esteve exposto a fragor superior ao patamar de tolerância de 02/03/1995 a 05/03/1997 e 01/08/1998 a 01/03/2006.

16 - Por fim, no que diz respeito ao intervalo de 07/08/2006 a 13/11/2013, o PPP de ID 98319954 - Págs. 99/101, com chancela de profissional técnico pelos registros ambientais, indica a submissão à pressão sonora nas intensidades de: 86dB de 07/08/2006 a 14/10/2007 e 87,5dB de 15/10/2007 a 13/11/2013 (data de assinatura do PPP), na empresa "Termomecânica São Paulo S/A". Portanto, também em ruído superior ao limite de tolerância.

17 - No tocante ao reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que o autor percebera auxílio-doença (*in casu*, de 26/06/2002 a 31/07/2002 e de 18/04/2008 a 07/05/2008), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998).

18 - Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 01/03/1988 a 22/05/1989, 28/08/1989 a 08/11/1994, 02/03/1995 a 05/03/1997, 01/08/1998 a 01/03/2006 e 07/08/2006 a 13/11/2013.

19 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **23 anos, 3 meses e 15 meses** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (17/12/2013 - ID 98319954 - Pág. 140), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial requerida.

20 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

21 - Sob este prisma, observa-se que o autor acostou aos autos novo PPP relativo ao trabalho na empresa "Termomecânica São Paulo S/A" (ID 98319955 - Pág. 134), igualmente com identificação do responsável técnico, que dá conta que o requerente permaneceu exposto ao ruído de 87,5dB de 14/11/2013 a 20/08/2014 e de 85,9dB de 01/08/2014 a 15/12/2016, mantendo a condição especial da atividade desempenhada.

22 - Assim, conforme planilha anexa, computando a atividade especial reconhecida nesta demanda até 15/12/2016, data indicada pelo autor, verifica-se que este contava com **26 anos, 4 meses e 17 meses** de atividade desempenhada em condições especiais, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial pretendida.

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 15/12/2016, momento indicado pela parte autora, e quando implementado os requisitos para a aposentadoria pretendida.

24 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

25 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Mantida a sucumbência recíproca, vez que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, somente foi concedida a aposentadoria especial pleiteada com a reafirmação da DER e complementação do objeto da demanda, restando vencedora nesse ponto a autarquia.

27 - Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/03/1988 a 22/05/1989, 26/06/2002 a 31/07/2002, 18/04/2008 a 07/05/2008 e 14/11/2013 a 15/12/2016 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data indicada pelo requerente para a reafirmação da DER (15/12/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020233-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA OLINDA VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020233-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA OLINDA VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Olinda Vilas Boas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de José Vitor Vilas Boas, ocorrido em 17/07/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020233-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA OLINDA VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1675/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que “a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de José Vitor Vilas Boas em 17/07/2012 conforme certidão de óbito acostada aos autos.

Quanto à dependência econômica observa-se que constam dos autos a certidão de casamento da autora e do falecido bem como as anotações na certidão de óbito, não havendo que se falar em prova da efetiva comprovação da dependência econômica uma vez que esta é presumida a teor do §4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Trata-se, portanto, de presunção legal que não é afastada apenas pela mera decorrência de tempo entre o óbito e o requerimento administrativo.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, o INSS indeferiu o requerimento administrativo da parte autora ao argumento de que a última contribuição previdenciária ocorreu em 01/1993, razão pela qual, à época do óbito, o *de cuius* não possuía mais a qualidade de segurado.

No entanto, dos elementos coligidos aos autos é possível verificar que o falecido fazia jus à aposentadoria por idade à época do óbito, o que garante aos seus dependentes o recebimento da pensão por morte.

O marido da autora já era inscrito no regime da previdência antes da vigência da Lei n. 8.213/91. Portanto, quanto à carência, há que ser aplicado o disposto no artigo 142 da Lei de Benefícios. Verifica-se assim que ele cumpriu o requisito etário em 05/02/2006, restando demonstrado o exercício de atividade urbana por mais de 144 meses, conforme extrato CNIS constante dos autos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/10/2014), conforme preceituado no art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito e a data do pedido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062348-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILLY ELVER FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062348-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILLY ELVER FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.04.2018, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por WILLY ELVER FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS e condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o art. 98, § 3º, do CPC. P.R.I."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062348-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILLY ELVER FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Em que pese a perícia médica realizada tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, o estudo social revelou que o requerente reside em companhia da mãe e da irmã Anne Caroline. Atualmente reside na casa de sua mãe, de laje, que possui 07 cômodos: sala, cozinha, quarto, banheiro, lavanderia e varanda, com móveis simples e servida pela rede de água e esgoto. Sua genitora trabalha na Prefeitura Municipal de Gabriel Monteiro e possui renda mensal de R\$ 937,00. Já a irmã Anne Caroline trabalha em uma fábrica de sapatos e recebe um salário de R\$ 937,00. Além disso, o requerente recebe uma pensão de seu genitor, no valor de R\$ 530,00 (estudo social de fls. 105/106). Entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (parágrafo primeiro do art. 20 da Lei 8.742/93). Não se verifica, pela leitura do estudo social realizado, o estado de miserabilidade da parte autora. Observe-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que “o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor”. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. De qualquer forma, a dificuldade financeira enfrentada pela família da parte autora é a mesma dificuldade inerente à maioria da população brasileira, não se vislumbrando sofrimento excessivo a recomendar a concessão de amparo assistencial. Embora seja incabível a exigência relativa à renda “per capita” (§3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93), serve ela como parâmetro para se avaliar o grau de miserabilidade do postulante. De outro lado, a ausência de prova de qualquer um dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, implica o indeferimento do pleito. No presente caso, não estando demonstrada a condição de miserabilidade, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial preconizado pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.”

De fato, o estudo social (ID 7291354), elaborado em 05.09.2017, revela que a parte autora, 20 anos na data do laudo, reside com sua mãe, Iris Ferreira, e uma irmã, Anne Caroline Ferreira, maior de idade, na casa da mãe que é dividida em 7 cômodos, sendo: sala, cozinha, quarto, banheiro, lavanderia e varanda, contém móveis simples como: sofá, estante, 2 televisores 20 polegadas cubo, uma cama de casal, três guarda roupas, 2 camas de solteiro, mesa com seis cadeiras, geladeira, fogão, armário, micro ondas, tanquinho e máquina de lavar. A casa é de laje todos os cômodos, rede de água e esgoto, a rua é asfaltada e próxima da Unidade de Saúde.

A renda da casa advém do salário da mãe, como auxiliar odontológico na Prefeitura Municipal de Gabriel Monteiro, no valor de R\$ 937,00; da irmã que trabalha em fábrica de calçados, no valor de R\$ 937,00 e da pensão que o autor recebe do pai no valor de R\$ 530,00, totalizando R\$ 2.204,00.

No estudo social não foi informado gasto em relação a consumo.

Em consulta ao Sistema CNIS (ID 90298271) juntado pelo MPF, consta que a parte autora está empregada desde 02.04.2018 com remuneração de R\$ 998,00 (competência 07/2019), sua mãe auferindo renda de R\$ 1.247,50 e sua irmã com salário de R\$ 1.160,87.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, nota-se a ausência de informação acerca de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento médico.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006461-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006461-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por FRANCISLAINE DA SILVA, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 09.01.2014 (ID 103930535, p. 111), até ao menos 29.12.2014, quando deverá a autora ser submetida à reavaliação por perícia médica administrativa, para fins de apuração da continuidade ou não do seu quadro incapacitante. Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, observado o decidido pelo C. STF nas ADI's 4.357 e 4.425. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 103930535, p. 140-142).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, já que, após a cessação do auxílio-doença pretérito que quer ver restabelecido com a presente demanda, retomou ao trabalho. Em sede subsidiária, requer o desconto das parcelas relativas aos meses nos quais desenvolveu atividade laboral após a DIB (cessação do auxílio pretérito), bem como a sua modificação, a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e, por fim, a redução da verba honorária (ID 103930535, p. 150-159).

A autora apresentou contrarrazões (ID 103930535, p. 172-189).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 124981612).

O julgamento da *questio* pela Corte Superior se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006461-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de setembro de 2014 (ID 103930535, p. 62-70), quando a demandante possuía 35 (trinta e cinco) anos, consignou:

"O(A) autor(a) apresenta nos autos, documentos que provam 'procedimento cirúrgico de Videartroscopia com implantes de Âncoras de Suturas no Ombro direito no dia 12/06/2013, devido ao quadro de Lesão Labral/Bursite/Tendinopatia do Supraespinhal', que surgiu no início de 2010.

Em exame médico pericial, mediante documentação apresentada e exame físico, constatei a(s) queixa(s) de cirurgia recente em ombro direito.

Há incapacidade no momento da perícia ela é total e permanente à sua função habitual.

Porém, após sua recuperação do procedimento cirúrgico, no tempo de 4 meses a partir da data desta perícia, apresentará incapacidade parcial e permanente.

Assim sendo, poderá atuar em funções, sem esforço físico com membro superior direito, sem elevação do mesmo acima do nível dos ombros. Por exemplo, tele atendente ou recepcionista".

Por fim, fixou a data do início da incapacidade quando da submissão da requerente a procedimento cirúrgico, em 12.06.2013.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade definitiva da demandante para o seu trabalho habitual, porém, sendo passível de reabilitação para outras atividades, de rigor a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 602.476.169-8), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (09.01.2014 - ID 103930535, p. 111), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, com o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, ***é óbvio*** que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreçou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser modificado no particular.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, bem como para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA ALTA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 29 de setembro de 2014 (ID 103930535, p. 62-70), quando a demandante possuía 35 (trinta e cinco) anos, consignou: "*O(A) autor(a) apresenta nos autos, documentos que provam 'procedimento cirúrgico de Videartroscopia com implantes de Âncoras de Suturas no Ombro direito no dia 12/06/2013, devido ao quadro de Lesão Labral/Bursite/Tendinopatia do Supraespinhal', que surgiu no início de 2010. Em exame médico pericial, mediante documentação apresentada e exame físico, constatei a(s) queixa(s) de cirurgia recente em ombro direito. Há incapacidade no momento da perícia ela é total e permanente à sua função habitual. Porém, após sua recuperação do procedimento cirúrgico, no tempo de 4 meses a partir da data desta perícia, apresentará incapacidade parcial e permanente. Assim sendo, poderá atuar em funções, sem esforço físico com membro superior direito, sem elevação do mesmo acima do nível dos ombros. Por exemplo, tele atendente ou receptionista*". Por fim, fixou a data do início da incapacidade quando da submissão da requerente a procedimento cirúrgico, em 12.06.2013.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade definitiva da demandante para o seu trabalho habitual, porém, sendo passível de reabilitação para outras atividades, de rigor a concessão de auxílio-doença, nos exatos termos do já mencionado art. 59 da Lei 8.213/91.

13 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença (NB: 602.476.169-8), acertada a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (09.01.2014 - ID 103930535, p. 111), a autora efetivamente estava protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

14 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

15 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

16 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*".

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser modificado no particular.

20 - Apelação do INSS parcialmente provida. Verba honorária reduzida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição, bem como para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135793-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135793-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.05.2018, julgou o pedido improcedente conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido formulado por ANA PAULA DA SILVA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas por ser beneficiária da Justiça Gratuita, arcará, porém, a vencida, com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado dado à causa, condicionada a execução ao disposto na lei de regência. P. R. I.*"

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa, face a ausência de laudo médico pericial. Assenta ainda a necessidade de realização de novo estudo social eis que inconclusivo. No mérito, pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135793-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora.

Da desnecessidade de realização de nova perícia social.

O laudo social foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que a perita nomeada pelo Juízo "a quo" realizou a visita social e entrevistou os moradores facultando-lhes expor e apresentar os documentos que achar pertinentes, evidenciando conhecimento técnico e diligência.

A questão atinente à ausência de perícia médica se confunde com o mérito, e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da Lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Na hipótese sob lentes, a condição alegada de miserabilidade econômica não foi devidamente comprovada, tendo em conta que a renda familiar, em outubro de 2017, segundo o estudo social, era de R\$1.450,00 (fls. 94/98) para a família composta de 4 indivíduos, pai, mãe e dois filhos (R\$ 1.450,00 ÷ 4 = R\$ 362,50) superando, portanto, a renda per capita de ¼ do salário mínimo, considerando que naquela ocasião o salário mínimo era de R\$ 937,00 (R\$ 937,00 ÷ 4 = R\$ 234,25). Cumpre ainda observar que a autora vem sendo assistida por sua família e, conforme relatório social juntado aos autos, a sogra da requerente passou recentemente a residir junto ao grupo familiar; e percebe renda de dois salários mínimos provenientes de pensão do marido e da própria aposentadoria, não trazendo, assim, onerosidade e ainda contribuindo para renda da família. Assim, considerando que o amparo social é um benefício de prestação continuada, destinado exclusivamente aos idosos ou deficientes que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família, e não sendo este o caso da autora, a improcedência do pedido é medida que se impõe"

De fato, o estudo social (ID 12417915 – pág. 3/5), elaborado em 16.10.2017, revela que a parte autora reside com seu marido, dois filhos menores de idade e a sogra em imóvel cedido com três quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. Os cômodos são amplos e arejados e oferecem conforto e segurança. A construção apresenta infraestrutura básica adequada contanto com água encanada, esgoto e energia elétrica. A casa está adequadamente garmecida com mobiliário e eletrodomésticos suficientes. A sogra possui um automóvel modelo Corsa ano 1999.

A renda da casa advém do salário do marido da autora que aufer mensalmente R\$ 1.450,00. A sogra da autora recebe benefícios previdenciário de pensão por morte e aposentadoria, no valor de um salário mínimo cada (R\$ 937,00).

Relatam despesas com alimentação/limpeza/higiene (R\$ 700,00), gás (R\$ 57,00), medicamentos (R\$ 200,00) e vestimentas e calçados (R\$ 100,00), perfazendo total de R\$ 1.057,00. Consta ainda que a sogra da autora possui empréstimos consignados no valor de R\$ 674,00 e ajuda uma filha que tem dificuldades.

A Expert concluiu que: “CONCLUSÃO. A partir da visita domiciliar foi possível constatar que a família possui qualidade de vida, acesso aos recursos públicos municipais e estaduais, laços familiares fortalecidos que minimizam os agravos decorrentes do quadro para o enfrentamento da condição biopsicossocial da Sra. Ana Paula.”

É fato que a renda per capita superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, observo que o grupo vive em imóvel que oferece abrigo e conforto, não apresenta despesa com moradia, e conta com rendimento formal que supre as despesas básicas relatadas, o que, a princípio afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Note-se que não trouxe a parte autora apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Não demonstrada a existência de hipossuficiência/miserabilidade, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de deficiência/impedimento de longo prazo, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo. Preliminar rejeitada. - São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. - Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão. - Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação não provida.

(Acórdão Número 6072293-50.2019.4.03.9999, PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 60722935020194039999, APELAÇÃO CÍVEL/ ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 9ª Turma, Data 20/03/2020, Data da publicação 23/03/2020, Fonte da publicação Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135793-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Desnecessária a realização de nova perícia e/ou complementação. Ausência de elementos aptos a descaracterizar o laudo pericial.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

4. Benefício assistencial indevido. O não preenchimento do requisito de hipossuficiência obsta a concessão do benefício assistencial. Desnecessário perquirir-se acerca dos demais requisitos posto que imprescindível a concomitância.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a questão preliminar arguida pela parte autora, e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054968-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE INES DA SILVA TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054968-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE INES DA SILVA TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.05.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Em face de todo o exposto, resolvendo o mérito (CPC, art. 487, I), JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO deduzido por MATILDE INÊS DA SILVA TAVARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Custas e despesas processuais pela autora, a quem condeno ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade por eventual concessão de justiça gratuita. P. R. I."

Apela a parte autora requerendo preliminarmente, a anulação r. sentença por cerceamento de defesa, sustentando que não foi realizada a oitiva das testemunhas. No mérito pugna pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054968-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE INES DA SILVA TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão do recurso.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora.

O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca das provas periciais produzidas, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os laudos e documentos apresentados.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda per capita em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aplicação da miserabilidade.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"Voltando ao caso concreto, a autora não preenche o requisito etário, pois nasceu em 07.12.1968 (fl. 11), contando com 47 anos de idade quando da propositura da ação. Também não pode ser considerada. Também não demonstrada a deficiência física ensejadora do benefício. Segundo o histórico narrado no laudo pericial médico, a autora morava em São José do Rio Preto e há 6 anos foi assaltada por um motoqueiro. Depois do episódio, mudou-se para a cidade de Aparecida d'Oeste devido ao medo da violência de cidade grande, quando iniciou o quadro de tristeza, angústia, desespero, isolamento social, explosões emocionais, choro fácil, alucinações auditivas (ouve vozes de comando para se matar e fugir), alucinações visuais (sombrias), oscilações rápida do humor, agressividade, perda de interesse, tremores pelo corpo, o que a impossibilita de trabalhar (fl. 123). Muito embora, de acordo com a narrativa, o evento desencadeador dos problemas psicológicos (roubo) remonte a meados de 2012 (seis anos atrás), de acordo com o CNIS, a autora verteu contribuições como empregado doméstico e contribuinte individual nos anos de 2013 e 2015 (fl. 66), a indicar ter realizado atividades laborativas nesses períodos. Além disso, a conclusão da perícia médica é no sentido de que a autora sofre de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos e psicose não orgânica não especificada, enfermidades passíveis de tratamento controle (fl. 122/130), o que não se confunde com deficiência."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 6656045), realizado em revela que a parte autora é portadora de Transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID: F 31.5), Psicose não-orgânica não especificada (CID: F 29). Informa ainda que a parte autora apresenta limitações para sua atividade laborativa atual devido embotamento cognitivo severo, gerando dificuldade importante de pensamento e de organização. Paciente INAPTA para sua função laborativa atual, devido ao quadro atual grave instável e por apresentar grande variabilidade não consegue manter o ritmo necessário para o trabalho, ou responsabilizar-se por sua casa, em momentos apresenta melhora, e outros severa piora com degeneração importante do estado mental, além de fazer uso de medicamentos sedativos que comprometem suas funções cognitivas e motoras, podendo colocar em risco a si própria e a terceiros.

Em resposta aos quesitos conclui o Expert:

"8. Admitindo-se que a parte autora seja portadora de doença ou lesão diagnosticada, considerando as funções corporais acometidas e os níveis de independência avaliados acima, indaga-se:

8.1. A parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho?

R = Sim.

8.2. Qual é a data do início da incapacidade? Justifique.

R = Autora informa que iniciou há 6 anos, porém apresenta Atestado Médico datado em 05/08/2016, CID: F 31.5; (Dr. Marcelo Paiola – psiquiatra – CRM: 133031).

8.2. Está incapacitada para os atos da vida civil?

R = Sim

8.3. Está incapacitada para a vida independente? Mesmo para atividades pessoais diárias, como vestir, alimentar-se, locomover-se e comunicar-se?

R= Sim. Sim.

6) - Qual o grau de incapacidade para o trabalho: a) - definitiva? b) - temporária? c) - parcial? d) - total?

R = Incapacidade total e definitiva.”

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência/incapacidade que constitui impedimento para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 6656028/ 6656029), elaborado em 18.10.2017, revela que a autora vive com seu cônjuge, Edvaldo Tavares da Silva em casa própria, construída de alvenaria, inacabada, no reboco, composto de dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro com dimensões pequenas. Dispõe de energia elétrica, saneamento básico e pavimentação asfáltica. Os móveis e utensílios domésticos disponíveis são simples, em regular aspecto de higiene e conservação.

Não apresentam renda familiar, estão inscritos no Programa Social Bolsa Família e auferem R\$ 171,00 mensais, bem como no Programa Renda Cidadã e auferem R\$ 80,00 mensais. Sobrevivem de doações.

Informa o cônjuge que em dias em que a autora está mais tranquila, consegue fiscalizar a chácara da cunhada que fica há aproximadamente dois quilômetros da cidade e ganha alimentos e quantia para pagar metade da despesa mensal na farmácia. A autora necessita de supervisão sistemática.

As despesas são: água: R\$ 42,00 mensais; Energia elétrica: R\$ 95,00 mensais; Alimentação: ganham cesta básica; Gás: R\$ 50,00 a cada três meses; Farmácia: R\$ 380,00 mensais, custeada pelo vice prefeito e a cunhada; Vestuário e calçados: ganham de pessoas da comunidade.

Emparecer técnico concluiu a expert:

“Do ponto de vista social observamos que a requerente não dispõe dos mínimos sociais necessários, e o direito deve ser reconhecido.”

Nítida a vulnerabilidade socioeconômica do grupo, cuja renda não se mostra suficiente para que o autor possa ter acesso ao tratamento médico que necessita.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

É firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 08.09.2016 (ID 6655999 – pág. 8), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora e, no mérito, DOU PROVIMENTO à sua apelação para reformando a sentença determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Desnecessária a produção de prova testemunhal requerida, pois esta não tem o condão de desconstruir os laudos e documentos apresentados.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência ou incapacidade para as atividades que garantam seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
6. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
7. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora e, no mérito DAR PROVIMENTO à sua apelação para reformando a sentença determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035633-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: MARLY CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035633-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: MARLY CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, acrescido de correção monetária de acordo com o INPC, e de juros de mora fixados em 0,5%, calculados de forma simples. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que quem deve pagar o salário-maternidade à parte é a empresa na qual trabalhou, pedindo a improcedência do pedido. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035633-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: MARLY CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar confunde-se como mérito, e com ela será analisada.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade, ante a gravidez e nascimento da filha, H.E.R.O., nascida em 06/04/15.

Quanto à qualidade de segurada, constata-se que a autora possui vínculo de trabalho de 25/03/2014 a 21/10/2014 com a empresa Cerâmica Artística de Louças Leão de Judá Ltda. EPP, registrado em CTPS, tendo apresentado, ainda, termo de rescisão de contrato de trabalho, no qual consta que foi demitida da mencionada empresa sem justa causa, em 31/10/2014.

Considerando que o mencionado vínculo trabalhista se encerrou em 31/10/2014, verifica-se que quando sua filha nasceu (06/04/15), a autora, apesar de desempregada, ainda mantinha qualidade de segurada, estando no chamado período de graça, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91.

Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe: "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social".

Todavia, não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, que para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

Atente-se que a responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício, estabelecida no § 1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, considerando que terá direito à compensação desse encargo com valores devidos à título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, restando evidente que, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

Desta forma, verifico estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.
2. Qualidade de segurada comprovada, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91 (período de graça).
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEANE CARLA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A, RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEANE CARLA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A, RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado à autora, a partir da data do nascimento do filho dela, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material em regime de economia familiar nos 10 (dez) meses anteriores ao parto, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa ou de acordo com o artigo 85, § 3º, do CPC/15 e Súmula 111 do STJ, que a correção monetária seja aplicada de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEANE CARLA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A, RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprido salientar que a qualidade de rural do marido/convivente é extensiva à sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

No caso concreto

A parte autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho P.H.O.V..

Para comprovar as suas alegações, a autora, que é solteira, apresentou: I) certidão de nascimento do filho P.H.O.V., nascido em 20/01/2014; II) cartão da gestante, expedido pela Prefeitura Municipal de Itaquiraí/MS, em nome dela, contendo anotações de 2013, no qual consta que ela residia à época em Santo Antônio, Travessa Japorã, lote nº 59; III) contrato de concessão de uso, sob condição resolútiva, elaborado pelo INCRA, no qual a mãe dela figura como beneficiária do lote nº 59, situado no PA Santo Antônio, em Itaquiraí/MS, desde 22/08/2011.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Considerando que a autora é solteira, os documentos apresentados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Aliás, como bem ressaltou o juiz de primeiro grau, na sentença: "A prova testemunhal confirmou que a autora sempre residiu e laborou no lote de sua família, local onde realiza o plantio de mandioca para o comércio e também plantam outros alimentos para o sustento. Ademais, a testemunha Maria Madalena Estigarribia disse que além do trabalho realizado no sítio da família, a autora também laborava na condição de bóia-fria, realizando diárias na "Mate Laranja"."

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rural.

Assim, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, e nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
3. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
4. O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.
5. Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.
6. No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042798-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANTONIA DE SOUZA BECALETO

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042798-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANTONIA DE SOUZA BECALETO

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 06.06.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a autarquia requerida na obrigação de fazer consistente na concessão do benefício de amparo social à autora MARIA ANTONIA DE SOUZA BECALETO, desde a data do requerimento administrativo (03/06/2016). A autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, nos termos acima. Sucumbente, a ré pagará ainda os honorários advocatícios da parte contrária, aqui arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a sentença, na forma do enunciado sumular nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Deixo, no entanto, de condená-la ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que isenta de tal obrigação, nos termos do art. 8º, §1º da lei 8.620/93. Para fins de execução, declaro que o crédito tem natureza alimentar, em razão de que o seu valor, mais correção monetária e encargos, deverá ser objeto de precatório alimentar. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, I e §3º, I do CPC. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042798-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANTONIA DE SOUZA BECALETO

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No caso em tela, ainda que o grupo familiar no qual o autor está inserido aufera renda de aproximadamente R\$ 1.100,00 verifica-se que as despesas são superiores a esse valor, constatando-se, portanto, que sequer conseguem prover suas despesas mensais básicas (água, luz, IPTU, medicamentos, gás e alimentação). Ademais, de se ressaltar que as verbas de aposentadoria equivalentes a um salário mínimo sequer podem ser consideradas para fins de renda per capita no presente caso, conforme já decidiu também o C. STF ao julgar o RE 580.963 PR.”

Por sua vez, o estudo social (ID 5614908), elaborado em 11.05.2017, revela que a parte autora reside com seu esposo, Otávio Becaletto, 70 anos, aposentado em casa própria não havendo despesa com aluguel, a qual é de alvenaria, encontrando-se em condições razoáveis de conservação e contando com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. Os cômodos são forrados e o piso é de lajotas. Possui água encanada, energia elétrica, rede de esgoto, serviço de coleta de lixo e pavimentação. Os móveis que guarnecem a residência são velhos estando em condições ruins de conservação.

A renda da casa advém da aposentadoria do esposo no valor de R\$ 1.100,49.

Relataram despesas com: Alimentação R\$ 400,00; Água R\$ 20,00; Luz R\$ 35,00; Gás R\$ 58,00; Medicamentos R\$ 50,00; Médico (2 x ao ano) R\$ 400,00; IPTU R\$ 20,00; Plano Funerário R\$ 50,00; Empréstimo R\$ 312,49. Considerando que o gasto médico de R\$ 400,00 é anual, tem-se que o gasto mensal familiar é aproximadamente de R\$ 980,00.

Tem-se ainda que a autora possui três filhos (Jair, Ronaldo e Paulo), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso do ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040093-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ GONCALVES ROSSANESE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040093-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ GONCALVES ROSSANESE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUIZ GONÇALVES ROSSANESE, em ação previdenciária ajuizada em 10/09/2014, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez", com adicional de 25% sobre o valor do benefício, diante da necessidade de auxílio de terceiros. Doutra via, o restabelecimento de "auxílio-doença", deferido entre 13/03/2014 e 22/04/2014, sob NB 605.537.498-0 (ID 102769301 – pág. 52). Requeveu a tutela adiantada.

Justiça gratuita deferida nos autos (ID 102769301 – pág. 36).

Citação do INSS realizada em 20/10/2014 (ID 102769301 – pág. 42).

A r. sentença proferida em 09/06/2016 (ID 102769301 – pág. 109/111) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00), ressalvada a cobrança, porque beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões recursais (ID 102769301 – pág. 114/117), suscita a parte autora preliminar de nulidade do julgado, ante a ocorrência de cerceamento a seu direito à ampla defesa, porquanto indeferido o pleito de *esclarecimentos, pelo perito do Juízo, com a consequente complementação de perícia*.

Refere, quanto ao resultado pericial, que a "*conclusão por ele (perito) lançada não permitiria saber se há ou não incapacidade e em que grau. Com efeito, reproduzimos aqui a conclusão do expert: "(...) Não há dados que indiquem a necessidade de o autor permanecer em repouso para ser tratado"*.

Afirma que "*persistiriam dúvidas acerca do laudo e suas conclusões, sendo que a conclusão destoaria por completo do teor dos diversos documentos médicos juntados à inicial, já que o perito apenas teria constatado "ausência de desuso/simetria de massas musculares e ceratose palmar bilateral", não esclarecendo o que vêm a ser tais ocorrências, e não informa se são ou não incapacitantes"*.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões (ID 102769301 – pág. 120/121), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040093-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ GONCALVES ROSSANESE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da matéria preliminar arguida

Observa-se que o d. Juiz *a quo* julgara improcedente a ação, por ausência de comprovação da incapacidade laborativa.

Todavia, analisando-se, detidamente, a documentação médica acostada pela parte litigante (ID 102769301 – pág. 31/34), cotejando-a como laudo da perícia médico-judicial produzido em 24/02/2016, por *especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 102769301 – pág. 97/102), contendo respostas aos quesitos formulados (ID 102769301 – pág. 51), observam-se inconsistências que merecem esclarecimentos.

Assim tecera considerações, o jusperito, acerca das condições físicas do autor:

“HISTÓRICO MÉDICO PERICIAL

Periciado informa incapacidade ao trabalho por dores em região de coluna lombar.

Informa dores, irradiadas para os membros inferiores.

As queixas referidas ocorrem a cerca de 3 a 4 anos e nega ter sido submetido a operações no local, sic.

No presente nega fisioterapia (já fez anteriormente). E refere uso de alginac para dor (se dor), sic.

EXAME MÉDICO PERICIAL

Peso 90 Alt 175

Geral - Bom estado geral, corado, hidratado, eufneico e acianótico. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular - Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Laségue negativo, sinal de Tinnel e Phalen negativos, teste de Jobe negativo bilateral, teste de Gerber negativo bilateral, teste de Speed negativo, testes para epicondilite medial e lateral negativos, ausência de pontos - gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico - Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico - Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientado no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensorceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites

da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.

QUESITOS DO INSS (Folha 47)

1) O autor é portador de incapacidade?

Não há, ao presente exame médico pericial, dados que comprovem necessidade da parte autora permanecer em repouso para ser tratado.

2) Qual é o trabalho ou atividade atualmente exercida pelo autor?

Periciado declara atividades de pequena propriedade rural.

3) Caso haja incapacidade, questiona-se:

Gentilmente vide anteriores e perícia médica

CONCLUSÃO DE LAUDO MÉDICO PERICIAL

As alterações evidenciadas nos exames de imagem e na descrição pelo assistente são degenerativas, e inerentes a faixa etária da periciado. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações articulares de membro não levaram a repercussão funcional da mobilidade ou mesmo da força dos membros. Não observamos presença de sinais que indiquem descompensações e/ou agudizações.

SENDO ASSIM:

Não há, ao presente exame médico pericial, dados que indiquem necessidade da parte autora permanecer em repouso para ser tratado”.

Nesse contexto, prudente que haja melhores esclarecimentos no tocante à existência de patologias e seus desdobramentos, bem como a data de início das doenças e/ou eventual incapacidade, a fim de se atingir uma correta conclusão acerca da incapacidade laborativa da parte autora, diante de seu quadro clínico, em conjunto com circunstâncias pessoais e profissionais.

Assim sendo, dada a excepcionalidade, forçoso admitir a necessidade de perícia complementar.

O art. 437 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 480 do CPC/2015) menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo.

Nesse sentido, saliento o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO. CONCLUSÃO CONTRADITÓRIA COM AS PROVAS DOS AUTOS, ESPECIALMENTE DOCUMENTO MÉDICO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE PERÍCIA COMPLEMENTAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- É certo que a prova técnica é essencial nas causas que versam sobre incapacidade laborativa, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

- A conclusão do laudo pericial conflita com as provas dos autos, especialmente o atestado de saúde ocupacional elaborado em data posterior à perícia, não tendo sido oportunizada à requerente a complementação da perícia, apesar da requisição expressa.

- Caracterizado, portanto, o cerceamento de defesa, deve a sentença ser anulada, de ofício, determinando-se o retorno dos autos à origem para renovação da perícia e posterior julgamento do feito em primeiro grau.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, AC nº 0019991-54.2016.4.03.9999/SP, NONA TURMA, Relatora Des. Federal ANA PEZARINI, Julgamento: 26.09.2016, e-DJF3 judicial I: 10.10.2016)

No sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ao Tribunal, também destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. INICIATIVA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONTIDOS NO ECA (LEI 8.069/90).

(...)

3. Esta Corte Superior, ao interpretar o art. 130 do CPC, consagrou o entendimento de que "a iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça" (REsp 1.012.306/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 07.05.2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no REsp 294.609/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

Inaplicável o art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º do CPC/2015), porquanto inexistem condições de imediato julgamento da causa, à míngua da complementação de perícia.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para complementação pericial, com posterior processamento regular do feito e prolação de novo julgamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROVA TÉCNICA IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CAUSA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1 - O d. Juiz **quo** julgara improcedente a ação, por *ausência de comprovação da incapacidade laborativa*.

2 - Analisando-se, detidamente, a documentação médica acostada pela parte litigante, cotejando-a como laudo da perícia médico-judicial produzido em 24/02/2016, por **especialista em ortopedia e traumatologia**, contendo respostas aos quesitos formulados, observam-se inconsistências que merecem esclarecimentos.

3 - Assim tecera considerações, o jusperito, acerca das condições físicas do autor: **"HISTÓRICO MÉDICO PERICIAL** Periciado informa incapacidade ao trabalho por dores em região de coluna lombar. Informa dores, irradiadas para os membros inferiores. As queixas referidas ocorrem a cerca de '3 a 4 anos' e nega ter sido submetido a operações no local, sic. No presente nega fisioterapia (já fez anteriormente). E refere uso de alginac para dor (se dor), sic. **EXAME MÉDICO PERICIAL** Peso 90 Alt 175 Geral - Bom estado geral, corado, hidratado, eufêmico e acianótico. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações. Osteoarticular - Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular; sinal de Lasègue negativo, sinal de Tinnel e Phalen negativos, teste de Jobe negativo bilateral, teste de Gerber negativo bilateral, teste de Speed negativo, testes para epicondilite medial e lateral negativos, ausência de pontos - gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos. Exame neurológico - Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados. Neuropsicológico - Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientado no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites

da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas. **QUESITOS DO INSS (Folha 47)** 1) O autor é portador de incapacidade? Não há, ao presente exame médico pericial, dados que comprovem necessidade da parte autora permanecer em repouso para ser tratado. 2) Qual é o trabalho ou atividade atualmente exercida pelo autor? Periciado declara atividades de pequena propriedade rural. 3) Caso haja incapacidade, questiona-se: Gentilmente vide anteriores e perícia médica **CONCLUSÃO DE LAUDO MÉDICO PERICIAL** As alterações evidenciadas nos exames de imagem e na descrição pelo assistente são degenerativas, e inerentes a faixa etária da periciada. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações articulares de membro não levaram a repercussão funcional da mobilidade ou mesmo da força dos membros. Não observamos presença de sinais que indiquem descompensações e/ou agudizações. **SENDO ASSIM:** Não há, ao presente exame médico pericial, dados que indiquem necessidade da parte autora permanecer em repouso para ser tratado".

4 - Prudente que haja melhores esclarecimentos no tocante à existência de patologias e seus desdobramentos, bem como a data de início das doenças e/ou eventual incapacidade, a fim de se atingir uma correta conclusão acerca da incapacidade laborativa da parte autora, diante de seu quadro clínico, em conjunto com circunstâncias pessoais e profissionais.

5 - Necessidade de perícia complementar.

6 - O art. 437 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 480 do CPC/2015) menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Precedente da Corte.

7 - No sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

8 - Ao Tribunal é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. Precedente: STJ.

9 - Inaplicável o art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º do CPC/2015), porquanto inexistem condições de imediato julgamento da causa, à míngua da complementação de perícia.

10 - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao juízo de origem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para complementação pericial, com posterior processamento regular do feito e prolação de novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000441-66.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000441-66.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 3366149) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

DO CASO CONCRETO

Findadas tais premissas, resta verificar a prova produzida nos autos.

Diante do PPP acostado sob o ID 695052 (fls. 4/5), observo que o Autor esteve exposto ao ruído de 88,3dB e 89dB, inferior ao limite legal da época, razão pela qual não poderá ser reconhecido o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Quanto à exposição ao agente químico óleo protetivo, não restou comprovada a exposição habitual e permanente acima dos limites legais, necessária a partir da Lei nº 9.032/95, sem contar, ainda, com a utilização de EPI eficaz.

Logo, nenhum período poderá ser reconhecido com exceção daqueles já computados administrativamente, motivo pelo qual fica mantida a contagem administrativa do INSS.

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, com fulcro no art. 487, I, do CPC.

Arcará a parte Autora com honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, VI, §3º do CPC.

“(…)”

Em suas razões de apelação (Id.: 3366151), sustenta a parte autora:

- que no PPP, que descreve as atividades desempenhadas no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, consta que o recorrente sempre esteve exposto e/ou em contato como agente do fator de risco denominado óleo protetivo, ou seja, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono previstos na NR 15, Anexo n.º 13, do MTE (Agentes Químicos), especialmente ao fazer a medida do material com as próprias mãos, sem a utilização de luvas, para não dificultar a tarefa de medição, uma vez que não há como fazer medição como seu uso;

- que laborou sob o regime da CLT, na função operador de máquina, decorrente da profissão de metalúrgico, por prazo indeterminado, permanentemente em contato com produto químico;

- que o fornecimento de EPI não pode servir de obstáculo ao reconhecimento da atividade desempenhada em condições insalubres, pois basta a exposição ao agente para ser garantida a contagem em tempo especial;

- que, na hipótese de não ser reconhecida a aposentadoria especial, seja convertido todo período reconhecido como insalubre em tempo comum e sua averbação, majorando o tempo de contribuição e o valor do benefício previdenciário, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas desde a DER (21/01/2008).

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-66.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

No entanto, a par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange a elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, não somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

Dos Agentes Químicos Hidrocarbonetos

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

NO CASO CONCRETO

In casu, a ação foi julgada improcedente, porque entendeu o juízo sentenciante que não restou comprovada a exposição habitual e permanente, acima dos limites legais, ao agente químico óleo protetivo, sem contar, ainda, com a utilização de EPI eficaz pelo autor.

São incontroversos os interstícios de 03/04/78 a 05/03/97 e de 19/11/2003 a 21/01/2008, porquanto reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária.

Procede a irresignação do autor quanto ao intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Vejam os.

Da leitura do PPP, (ID Num. 3366131 - Pág. 04/05) haure-se que as atividades desempenhadas pelo autor, junto à "MANGELS INDUSTRIAL S/A", no período 03/04/78 a 21/01/08 (DER), denotavam exposição ao produto químico – óleo protetivo, cuja natureza é um composto de carbono, vale dizer, um hidrocarboneto alifático, analisada qualitativamente. Dessa maneira é de ser reconhecido que o autor restou exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, o que impõe o reconhecimento do trabalho em condições especiais nesse período, em especial o pleiteado especificamente, ora *sub judice*, de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) 4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (diclorometano, ácido perclorídrico, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido fluorídrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, etanol, acetona, bromo, formol, soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. (...)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thimer, lubrificadores, ciclosoil e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a óleo protetivo, agente químico que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, em razão da exposição da parte autora a óleo protetivo

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a(o) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 21/01/2008 (ID Num. 3366131 - Pág. 1), 29 anos 09 meses e 28 dias dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 21/01/2008 (ID Num. 3366131 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vinculado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para reconhecer como especial o intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 21/01/2008, respeitada a prescrição quinquenal parcelar, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv...jlandim

Processo:									
Autor:	ANTONIO CARLOS PEREIRA				Sexo (m/f):	m			
Réu:									
		Tempo de Atividade							
	Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial	
			admissão	saída	a	m	d	a	m
1	Incontroverso		03/04/1978	05/03/1997	18	11	11	-	-
2	Incontroverso		19/11/2003	21/01/2008	4	2	4	-	-
3	Voto		06/03/1997	18/11/2003	6	8	18	-	-
4		Esp			-	-	-	-	-
5		Esp			-	-	-	-	-
6		Esp			-	-	-	-	-
7		Esp			-	-	-	-	-
8		Esp			-	-	-	-	-
9					-	-	-	-	-
10					-	-	-	-	-
11					-	-	-	-	-
12					-	-	-	-	-
13					-	-	-	-	-
14					-	-	-	-	-
15					-	-	-	-	-
16					-	-	-	-	-
	Soma:				28	21	33	0	0
	Correspondente ao número de dias:				10.883			0	
	Tempo total:				29	9	28	0	0
	Conversão:	1,40			0	0	0	0,000000	
	Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				29	9	28		

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. HIDROCARBONETO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- O PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a parte autora ficou exposta de forma habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos (óleo protetivo), o que impõe o reconhecimento do trabalho em condições especiais nesse período.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para reconhecer como especial o intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 21/01/2008, respeitada a prescrição quinquenal parcelar, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003788-18.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUCAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELINA DO ROSARIO SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES - SP335137-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003788-18.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUCAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELINA DO ROSARIO SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EDSON LUCAS ARAÚJO COSTA, representado por sua curadora ANGELINA DO ROSÁRIO SILVA, objetivando o restabelecimento de dois benefícios previdenciários de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 22/09/2016, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a restabelecer, em favor do autor, o benefício de pensão por morte (NB 103.736.487-0), pagando as prestações atrasadas, desde a data de sua cessação administrativa (13/09/2013), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados no percentual mínimo estabelecido pelo artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. O demandante também foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Deferida a tutela de urgência, houve a implantação do benefício em 01/09/2016, com renda mensal equivalente a R\$ 983,97 (novecentos e oitenta e três reais e noventa e sete centavos).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente do autor em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorreria após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003788-18.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUCAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES - SP335137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELINA DO ROSARIO SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DAS GRACAS BEZERRA PESSOA GONCALVES

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte e a condição de segurado do Sr. Edson Dias Costa restaram incontroversas, eis que o demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, na condição de seu filho, desde 12/07/1996 até atingir a maioria previdenciária, em 13/09/2013 (NB 103.736.487-0), conforme o extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos (ID 107276153 - p. 75-78).

A celeuma diz respeito à condição de dependente do autor em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que o demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioria previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pela certidão de nascimento.

No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo '*a quo*' que o demandante é portador de '*retardo mental moderado*' e '*transtorno delirante orgânico (tipo esquizofrênico)*' que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida, desde o nascimento (ID 107276153 - p. 94-99). Ademais, o autor encontra-se interdito em razão de sentença prolatada em 12/02/2015, pela 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuba.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é **iusuris tantum**, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo cranioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do §4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.).

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. ECLOSÃO DA INVALIDEZ ANTES DO ÓBITO DEMONSTRADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE RECURSAL.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte e a condição de segurado do Sr. Edson Dias Costa restaram incontestadas, eis que o demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, na condição de seu filho, desde 12/07/1996 até atingir a maioridade previdenciária, em 13/09/2013 (NB 103.736.487-0), conforme o extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos (ID 107276153 - p. 75-78).

4 - A celexa diz respeito à condição de dependente do autor em relação ao falecido.

5 - A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pela certidão de nascimento.

6 - No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo *'a quo'* que o demandante é portador de *"retardo mental moderado"* e *"transtorno delirante orgânico (tipo esquizofrênico)"* que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida, desde o nascimento (ID 107276153 - p. 94-99). Ademais, o autor encontra-se interdito em razão de sentença prolatada em 12/02/2015, pela 3ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba.

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

10 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *juris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

11 - Não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

12 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023183-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IZILDA TEREZINHA MUSSIO DA SILVA, V. H. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IZILDA TEREZINHA MUSSIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023183-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IZILDA TEREZINHA MUSSIO DA SILVA, V. H. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IZILDA TEREZINHA MUSSIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADEMIR DIZERO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento das atividades especiais, para os fins de gerar os devidos reflexos na pensão por morte.

A sentença, proferida em 17.07.17, julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00, observando-se a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, afirmando a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais, visto que parte dos períodos já foram reconhecidos pelo próprio INSS, bem como em ação anterior, razão pela qual faz jus a conversão dos benefícios para fins de revisão de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IZILDA TEREZINHA MUSSIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADEMIR DIZERO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Inicialmente, entendo oportuno tecer um breve resumo dos fatos.

Pleiteia a parte autora a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida judicialmente, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento das atividades especiais, para os fins de gerar os devidos reflexos na pensão por morte.

O pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento das atividades especiais seria simples, não fossem as peculiaridades do caso concreto.

Verifica-se dos autos, ter o segurado Homes Benedito da Silva, marido e pai da parte autora, formulado requerimento administrativo buscando sua aposentação perante o INSS. Diante da negativa do reconhecimento de todos os períodos supostamente especiais e, conseqüente, negativa na concessão do benefício, ingressou ele com ação judicial no ano de 2012, pleiteando, expressamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ocorre que, o então autor, Romes Benedito da Silva, veio a falecer no curso da ação, de modo que foi concedida à parte autora da presente ação (esposa e filho) pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91.

Com o julgamento de procedência da ação de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada pelo Sr. Homes, o INSS constatando que haveria substancial diferença para menor entre a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicial e a RMI da pensão por morte concedida administrativamente, o INSS intimou a autora a fim de que optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso.

Exercendo sua opção, a parte autora manifestou-se expressamente por seguir na percepção da pensão por morte concedida administrativamente, nos termos do art. 75 da Lei de Benefícios.

Neste contexto, assiste razão ao MM. Magistrado *a quo*.

Ante o ajuizamento de ação pelo falecido segurado visando a expressa concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como ante a opção expressa exercida pela parte autora por manter a percepção da pensão por morte concedida administrativamente, descabe falar-se em conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tal ponto está sedimentado, como se pode aferir dos documentos colecionados aos autos, vez que esbarra tangencialmente nos institutos da coisa julgada e da própria legitimidade ativa dos sucessores para requerer eventual direito, que foi expressamente rechaçado pelo titular.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO PENSÃO POR MORTE. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXPRESSA OPÇÃO PELA PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Pleiteia a parte autora a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida judicialmente, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento das atividades especiais, para os fins de gerar os devidos reflexos na pensão por morte.
2. Ante o ajuizamento de ação pelo falecido segurado visando a expressa concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como ante a opção expressa exercida pela parte autora por manter a percepção da pensão por morte concedida administrativamente, descabe falar-se em conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
3. Tal ponto está sedimentado, como se pode aferir dos documentos colecionados aos autos, vez que esbarra tangencialmente nos institutos da coisa julgada e da própria legitimidade ativa dos sucessores para requerer eventual direito, que foi expressamente rechaçado pelo titular.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5049863-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANO PICOLO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KARINA GONCALVES - SP194659-N, HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI - SP60520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5049863-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANO PICOLO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KARINA GONCALVES - SP194659-N, HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI - SP60520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária que objetiva a revisão da RMI da pensão por morte, mediante a aplicação dos reflexos da revisão efetivada no benefício originário, por força de decisão transitada em julgado.

A sentença, proferida em 05.07.18, julgou procedente o pedido para determinar que o salário de benefício da pensão por morte do autor seja recalculado considerando o que restou decidido sobre a aposentadoria do segurado falecido, nos autos do processo nº 0101782-25-2004.8.26.0547, número de ordem 852/2004, da Vara Cível da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro. Condenou o réu, ainda, a pagar as diferenças que o autor deixou de receber, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que os pagamentos a menor foram feitos e acrescidas de juros moratórios à taxa aplicada nas cadernetas de poupança, contados da citação. Honorários advocatícios a favor da parte autora fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Apela o INSS, arguindo, a falta de interesse e agir por inadequação da via eleita e a incompetência do Juízo. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição e decadência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5049863-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANO PICOLO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KARINA GONCALVES - SP194659-N, HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI - SP60520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do recurso no pertinente à prescrição, ante a ausência de interesse recursal, vez que a sentença foi proferida nos termos de seu inconformismo.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a hipótese de decadência.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a pensão por morte foi concedida em 28.12.07 e a presente ação foi ajuizada em 14.09.18, contudo a ação revisional que deferiu o recálculo da RMI do benefício originário somente transitou em julgado em 21.05.14 e tal data deve ser considerada como termo inicial do prazo decadencial para revisão do ato de concessão do benefício derivado.

Assim, tendo em vista que entre a data do trânsito em julgado da ação revisional e a propositura da presente ação não decorreu o prazo de 10 anos, não se pode falar em decadência.

Superada a matéria prejudicial, passo ao exame do mérito propriamente dito.

No caso em tela, não vislumbro a hipótese de falta de interesse de agir. **Não pretendeu o autor, em momento algum, a execução individual da sentença coletiva proferida na ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183.**

O titular do benefício originário requereu, **em ação individual ajuizada em 2004**, a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, II da Lei 8.213/91, muito anteriormente, portanto, a ACP acima mencionada, de modo que não se discute o direito à revisão da RMI da aposentadoria originária, mas tão somente a extensão, na pensão por morte, dos reflexos da sentença transitada em julgado na ação Proc. nº 0101782-25-2004.8.26.0547, número de ordem 852/2004, cujo trânsito em julgado se deu, como já dito, em 21.05.14, encontrando-se pendente de julgamento apenas a liquidação dos cálculos, o que não impede o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora no presente feito, qual seja, os reflexos na pensão por morte da revisão do benefício originário.

Não obstante, não há que se falar em incompetência do Juízo ou mesmo de dependência entre as ações, pois que a presente ação trata de pedido de revisão de benefício diverso e de titularidade diversa (pensão decorrente da morte de Espiridião Vieira da Silva), enquanto que a ação revisional do benefício originário foi proposta pelo segurado visando a revisão da RMI de sua aposentadoria.

Dessa forma, não restam dúvidas de que revista a RMI do benefício originário por força de decisão transitada em julgado no Proc. nº 0101782-25-2004.8.26.0547, número de ordem 852/2004, deve ser revista, em consequência, a RMI do benefício derivado (pensão por morte), sendo devidas as parcelas desde a data do óbito até a data da cessação da menoridade, devendo ser mantida a r. sentença quanto ao ponto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS no pertinente à prescrição quinquenal e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE DA REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não se vislumbro a hipótese de falta de interesse de agir. Não pretendeu o autor, em momento algum, a execução individual da sentença coletiva proferida na ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183.
2. Pretende a parte autora a extensão na sua pensão por morte, dos reflexos decorrentes da revisão do benefício originário deferida em ação individual transitada em julgado.
3. Não restam dúvidas de que revista a RMI do benefício originário por força de decisão transitada em julgado, deve ser revista, em consequência, a RMI do benefício derivado (pensão por morte), sendo devidas as parcelas desde a data do óbito até a data da cessação da menoridade.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS n e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-05.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUSTAVO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAURINDO - SP334634-A, CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-05.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUSTAVO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAURINDO - SP334634-A, CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 01.05.96, 06.03.97 a 07.03.97, 01.09.97 a 12.11.97, 18.12.96 a 28.11.2012 e de 03.09.97 a 23.12.2005 (este laborado na qualidade de servidor estatutário junto à Prefeitura Municipal de Miracatu/SP), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pleito relativo ao período de 03.09.97 a 23.12.2005, em razão da ilegitimidade passiva do INSS e por conseguinte, incompetência da justiça federal, por ter sido laborado na qualidade de servidor estatutário junto à Prefeitura Municipal de Miracatu/SP; julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 01.05.96 e de 18.12.96 a 28.11.2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do pedido administrativo de revisão (28.11.2017), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários de advogado. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 13.08.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo (28.11.2012) e pela condenação do INSS em honorários de advogado de 20% do valor da condenação.

Recorre adesivamente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal, aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários de advogado, devendo ser fixados com moderação, na fase de liquidação do julgado.

Contrarrazões pela parte autora, arguindo a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, vez que certificado nos autos o decurso do prazo recursal em 28.09.2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-05.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUSTAVO DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAURINDO - SP334634-A, CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual em primeiro grau, verifica-se que proferida a sentença em 13.08.2018 (DJ 20.08.2018), foi certificado o decurso do prazo recursal do INSS em 28.09.2018.

Ato contínuo, a parte autora interpôs apelação em 06.09.2018 e o INSS apresentou recurso, protocolado em 03.10.2018 (ID 11352305), tendo sido oportunizado às partes prazo para contrarrazões, por despacho proferido em 04.10.2018 (ID 11375850).

Assim, embora tenha sido certificado o decurso do prazo recursal do INSS em 28.09.2018, viável o conhecimento do recurso interposto pelo INSS como recurso adesivo, previsto no art. 1010, §2º, do CPC/2015, porquanto protocolado dentro do prazo para contrarrazões.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s).

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 01.05.96, 06.03.97 a 07.03.97, 01.09.97 a 12.11.97, 18.12.96 a 28.11.2012 e de 03.09.97 a 23.12.2005 (este laborado na qualidade de servidor estatutário junto à Prefeitura Municipal de Miracatu/SP), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 01.05.96 e de 18.12.96 a 23.12.2005 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.08.85 a 29.02.88, 01.06.88 a 20.03.90, 02.05.96 a 05.03.97, 08.03.97 a 31.08.97, 24.12.2005 a 28.11.2012, 18.12.96 a 05.03.97 e de 23.12.2005 a 28.09.2012, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 8089079/43, 79 e 83-84 e ID 8089080/1) e que o pleito relativo aos períodos de 03.09.97 a 23.12.2005, 06.03.97 a 07.03.97 e de 01.09.97 a 12.11.97, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **04.04.90 a 30.08.90**, laborado junto à QuimBrasil S/A (ID 8089058/5), **26.12.90 a 30.03.92**, laborado junto à Cia. Bras. De Alumínio (ID 8089058/6), **09.04.92 a 31.10.92**, laborado junto à Prefeitura Municipal de Registro/SP (ID 8089058/6), e de **22.01.93 a 30.08.93**, laborado junto à APAMIR Associação de Proteção à Mat. E à Infância de Registro/SP (ID 8089058/6), na função de auxiliar de enfermagem, é(são) passível(is) de reconhecimento como especial(is) em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/1979, conforme se verifica dos documentos (anotação em CTPS).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...)

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995. (...) Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14)

O período de **12.07.94 a 28.04.95**, laborado junto à Prefeitura Municipal de Juquiá/SP, igualmente é passível de ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto restou comprovado que o autor laborou na função de operador de raio X, exposto a radiação ionizante, conforme documento (anotação em CTPS) (ID 8089058/6), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.

Observo que a natureza das atividades, com a exposição ao agente físico radiação ionizante, por se tratar de procedimento altamente invasivo, permite concluir que mesmo havendo indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, nesse sentido, vem entendendo a 7ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RADIAÇÕES IONIZANTES. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

(...)

15 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição à nocividade do agente físico radiação ionizante, a natureza das atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Isso porque é inconcebível compreender a neutralização completa das fortes radiações ionizantes, por se tratar de procedimento altamente invasivo, tanto que permite a realização precisa de exames do corpo humano. Logo, tais atividades devem ser consideradas especiais.

(...)

20 - Apelação do INSS e remessa necessária providas em parte.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0015570-55.2015.4.03.9999/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 21/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019)

Ressalto, ainda, que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente ao período de 29.04.95 a 01.05.96, laborado na função de operador de raio X, junto à Prefeitura Municipal de Juquiá/SP, inviável o reconhecimento como especial, à vista da ausência de comprovação, mediante documentação exigida pela legislação previdenciária, da exposição a quaisquer agentes nocivos como fator de risco durante o labor.

A propósito, cumpre destacar que a partir da edição da Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

No caso, infere-se dos autos a ausência de comprovação da exposição a agentes agressivos, sendo insuficiente a juntada da anotação em CTPS (ID 8089058/6).

Com relação ao período de **18.12.96 a 23.12.2005**, laborado na função de auxiliar de enfermagem/SAMU, junto ao Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira – CONSAÚDE, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme documento (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 8089079/30-33), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico direto com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), notadamente junto ao atendimento de emergência junto ao SAMU.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 28.04.95 e de 18.12.96 a 23.12.2005) como quele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.08.85 a 29.02.88, 01.06.88 a 20.03.90, 02.05.96 a 05.03.97, 08.03.97 a 31.08.97, 24.12.2005 a 28.11.2012, 18.12.96 a 05.03.97 e de 23.12.2005 a 28.09.2012), *afastada a concomitância dos períodos*, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 28.11.2012, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 18.02.2013 (ID 8089079/85) e da propositura da presente ação em 06.12.2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões**, para conhecer do recurso interposto pelo INSS como recurso adesivo, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, bem como condenar o INSS em honorários de advogado nos termos explicitados na decisão e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 04.04.90 a 30.08.90, 26.12.90 a 30.03.92, 09.04.92 a 31.10.92, 22.01.93 a 30.08.93, 12.07.94 a 28.04.95 e de 18.12.96 a 23.12.2005, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. RADIAÇÃO IONIZANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Viável o conhecimento do recurso interposto pelo INSS como recurso adesivo, previsto no art. 1010, §2º, do CPC/2015, porquanto protocolado dentro do prazo para contrarrazões. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
6. A exposição à radiação ionizante torna a atividade especial, nos termos dos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.
7. A natureza das atividades, com exposição ao agente físico radiação ionizante, já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Isso porque é inconcebível compreender a neutralização completa das fortes radiações ionizantes, por se tratar de procedimento altamente invasivo.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001503-53.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001503-53.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JORGE ANTONIO FERREIRA, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95725491 - Págs. 80/84) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período especial de 24/01/1997 a 04/03/1997. Condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 95725491 - Págs. 87/97), a parte autora defende o reconhecimento da especialidade do intervalo de 05/03/1997 a 21/01/2008, com concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001503-53.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecido o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 05/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidenciou o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apertado de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 05/03/1997 a 21/01/2008.

Quanto ao referido intervalo, trabalhado em prol da empresa "SIM – Serviços Ibirapuera de Medicina S/C", constam dos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de ID 95725894 - Pág. 56/57 e ID 95725894 - Pág. 143/144 que informam a exposição a "vírus, bactérias, fungos, parasitas e bacilos". Contudo, nenhum dos documentos conta com identificação do responsável pelos registros ambientais ou biológicos, tornando inviável o reconhecimento da especialidade no interstício. No aspecto, salienta-se, ainda, que o subscritor dos PPPs não evidencia que tenha qualificação técnica para mensuração dos registros ambientais na declaração de ID 95725894 - Pág. 142.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, não há que se reconhecer a especialidade do ínterim de 05/03/1997 a 21/01/2008.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP SEM RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 05/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 05/03/1997 a 21/01/2008.

15 - Quanto ao referido intervalo, trabalhado em prol da empresa "SIM - Serviços Ibirapuera de Medicina S/C", constam dos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de ID 95725894 - Pág. 56/57 e ID 95725894 - Pág. 143/144 que informam a exposição a "vírus, bactérias, fungos, parasitas e bacilos". Contudo, nenhum dos documentos conta com identificação do responsável pelos registros ambientais ou biológicos, tornando inviável o reconhecimento da especialidade no interstício. No aspecto, salienta-se, ainda, que o subscritor dos PPPs não evidencia que tenha qualificação técnica para mensuração dos registros ambientais na declaração de ID 95725894 - Pág. 142.

16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, não há que se reconhecer a especialidade do interm de 05/03/1997 a 21/01/2008.

17 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

18 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007328-17.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DE JESUS, CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS, JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007328-17.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DE JESUS, CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS, JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora JOSÉ DE JESUS (*sucedido por Cláudia Gomes Alves de Jesus e Ana Carolina Alves de Jesus*), em ação previdenciária ajuizada em 15/08/2012, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou o restabelecimento de "auxílio-doença", com condenação da autarquia por danos morais.

Documentos carreados aos autos, na modalidade cópias reprográficas: documentação médica (ID 102744542 - pág. 49/66).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102744542 - pág. 97).

Citação do INSS realizada em 09/05/2014 (ID 102744542 - pág. 108).

Noticiado o falecimento da parte autora, ocorrido em 19/11/2012 (ID 102744542 - pág. 91), requereu-se a habilitação de herdeiros (ID 102744542 - pág. 134/136), a qual restou homologada (ID 102744542 - pág. 137).

A r. sentença prolatada em 12/08/2016 (ID 102744542 - pág. 180/185) julgou improcedente a ação, sem, contudo, condenar a parte autora no pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios, ante a gratuidade lhe conferida.

Emrazões recursais de apelação (ID 102744542 – pág. 191/197, 198/199), a parte autora aduz, em síntese, a incompletude do laudo de perícia médica realizada, tendo sido requerida a prestação de esclarecimentos pelo perito, que teria sido indeferida pelo Juízo. Doutra via, defende a concessão do benefício, porque comprovada, por meio de documentos carreados aos autos, a incapacidade laboral de forma *total e permanente*.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007328-17.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DE JESUS, CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAIOLO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERRAIOLO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA GOMES ALVES DE JESUS, JOSE DE JESUS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA FERRAIOLO BATISTA DE ALMEIDA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da matéria preliminar

Da leitura detida dos autos, verifica-se que, intimadas as partes para manifestação acerca do laudo de perícia médico-judicial (ID 102744542 – pág. 174), **diferentemente** do quanto alegado, a parte autora quedara-se silente (ID 102895563 – pág. 175).

Na situação considerada, não houvera impugnação da parte autora no tempo oportuno, operando-se, a toda evidência, a preclusão.

Logo, defeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação.

Desse modo, rechaça-se a questão trazida em preliminar.

Do meritum causae

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Cópias de CTPS (ID 102744542 –pág. 30/48) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102744542 –pág. 122/123, 186/187) comprovam o ciclo laborativo-contributivo do autor-falecido, composto por anotações formais de emprego nos anos de 1986 a 2004, e 2011 a 2012, além de recolhimentos individuais vertidos em outubro/1986, e de março a abril/2011.

Referentemente à incapacidade laborativa, o **resultado pericial, substanciado em perícia efetivada de forma indireta**, datada de 24/11/2015 (ID 102744542 –pág. 167/173), e **com respostas à formulação de quesitos** (ID 102744542 –pág. 22/24, 120/121, 156), asseverara, acerca do **de cujus** - falecido aos **47 anos de idade** (ID 102744542 –pág. 27), **de profissão vigia**:

"Segundo consta nos autos (diagnósticos), o autor apresenta diagnósticos de I.10 Hipertensão essencial (primária); I 20.0 Angina instável; I 25 Doença isquêmica crônica do coração; I 83 Varizes dos membros inferiores; G 24 Distonia; M 51.0 Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia; M 54.4 Lumbago com ciática; M 54.5 Dor lombar baixa, dor lombar, lumbago SOE; M 79.2 Nevralgia e neurite não especificadas; F 29 Psicose não-orgânica não especificada, Psicose SOE."

"Foram analisados relatórios médicos anexados aos autos e apresentados nesta data."

"O presente laudo foi confeccionado tendo por base exclusivamente os documentos apresentados no processo, que se restringem a relatórios médicos do Hospital de Clínicas de Caieiras, em nome de Adriano Renato F. Boiça CRM 94391, datados de 06/07/12; 17/03/11; 08/01/10; 12/04/10; 23/09/10; 11/09/09; 27/04/09; 18/01/08; 25/03/08; 14/11/07."

Todos os relatórios do profissional referido acima são semelhantes e informam que o periciando apresentava angina pectoris e estava em acompanhamento clínico com medicamentos e exames regulares."

"Não constam informações sobre a evolução clínica do periciando ao longo destes anos em que ele esteve em acompanhamento, nem sobre o tratamento a ele indicado. A doença coronariana é de curso progressivo e não encontramos elementos no processo que nos permitam caracterizar situação de incapacidade laborativa. A simples menção à doença, que é o que nos foi apresentado, não nos permite afirmar a existência de incapacidade laborativa"

Em conclusão, o perito afirmou que **não estaria caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob o ponto de vista clínico.**

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Muito embora a exposição do jusperito tenha referido à **aptidão laboral do falecido**, afirmou/confirmou, **em contrapartida**, que ele (autor), de fato, **padeceria de angina pectoris, além de transtornos dos discos lombares, lombalgia e nevralgia, e neurite não especificadas.**

Como elemento de convicção, o fato de que o passamento da parte autora se dera (segundo o próprio registro do óbito, ID 102744542 –pág. 91) em virtude de **infarto agudo do miocárdio, miocardiopatia dilstada, esteose hepática pancreatite micro hemorrágica**, aqueles primeiros notadamente envolvendo o **sistema cardiorrespiratório**, descrito, na perícia indireta, como existentes.

Não se ignora, ainda, o sucessivo rol de benefícios "auxílio-doença" deferidos à parte autora, no âmbito administrativo – NB 502.430.396-9 (de 01/03/2005 a 12/04/2006), NB 570.213.725-2 (de 30/10/2006 a 31/12/2006), NB 529.467.227-4 (de 18/03/2008 a 03/08/2008), NB 547.407.767-6 (de 03/08/2011 a 18/10/2011) e NB 548.993.850-8 (de 24/11/2011 a 06/01/2012) – reforçando a tese da tibia física da mesma.

De tudo, merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão do benefício, sendo caso de deferimento de "aposentadoria por invalidez".

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

No cenário probatório dos autos, deve-se ter a fixação do marco inicial dos pagamentos a partir de **17/02/2012** (data da DER sob NB 550.155.913-3, indeferido pelo INSS) (ID 102744542 –pág. 67), mantida a benesse até **19/11/2012** (data do óbito).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por outro lado, o pedido de **indenização por danos morais** não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não-patrimonial a outrem, incoerente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGr na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. DANO MORAL / MATERIAL. - DA REMESSA OFICIAL.

(...)

DO DANO MORAL / MATERIAL. O fato de o ente público ter indeferido o requerimento administrativo formulado, por si só, não gera dano moral / material, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício sob a ótica autárquica. - Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso adesivo manejado pela parte autora".

(AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido em 29.08.2013, conforme fixou a r. Sentença, uma vez que esta é a data que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como sendo aquela em que houve a cessação do benefício de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 53). Incumbiria à parte autora, portanto, se valer das vias próprias para demonstrar a eventual ausência de pagamentos durante o lapso entre 14.05.2013 e 29.08.2013.

2. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante a ensejar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal na Apelação Cível processo nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 14/03/2016, D.E 28/03/2016)

Sagrou-se vitoriosa a parte autora, ao ver reconhecido o direito ao benefício. Por outro lado, não foi acatado o pleito de danos morais. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, reconhecendo o direito à "aposentadoria por invalidez", devidas as parcelas entre 17/02/2012 e 19/11/2012, estabelecendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, por fim decretando a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO DE PERÍCIA MÉDICA. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AUTOR FALECIDO. PERÍCIA INDIRETA. LAUDO. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE CARACTERIZADA. TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. INDEVIDOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, EM MÉRITO.

1 - Intimadas as partes para manifestação acerca do laudo de perícia médico-judicial, **diferentemente** do quanto alegado, a parte autora quedara-se silente.

2 - Não houvera impugnação da parte autora no tempo oportuno, operando-se, a toda evidência, a preclusão.

3 - Defeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação. Rechaça-se a questão trazida em preliminar.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Leir nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - Cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS comprovam ciclo laborativo-contributivo do autor-falecido, composto por anotações formais de emprego nos anos de 1986 a 2004, e 2011 a 2012, além de recolhimentos individuais vertidos em outubro/1986, e de março a abril/2011.

12 - Referentemente à incapacidade laborativa, o **resultado pericial, consubstanciado em perícia efetivada de forma indireta**, datada de 24/11/2015, e com respostas à formulação de quesitos, asseverara, acerca do **de cujus** - falecido aos 47 anos de idade, de profissão vigia:

13 - "Segundo consta nos autos (diagnósticos), o autor apresenta diagnósticos de I.10 Hipertensão essencial (primária); I 20.0 Angina instável; I 25 Doença isquêmica crônica do coração; I 83 Varizes dos membros inferiores; G 24 Distonia; M 51.0 Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia; M 54.4 Lumbago com ciática; M 54.5 Dor lombar baixa, dor lombar, lumbago SOE; M 79.2 Neuralgia e neurite não especificadas; F 29 Psicose não-orgânica não especificada, Psicose SOE."

"Foram analisados relatórios médicos anexados aos autos e apresentados nesta data."

"O presente laudo foi confeccionado tendo por base exclusivamente os documentos apresentados no processo, que se restringem a relatórios médicos do Hospital de Clínicas de Caiçaras, em nome de Adriano Renato F. Boiça CRM 94391, datados de 06/07/12; 17/03/11; 08/01/10; 12/04/10; 23/09/10; 11/09/09; 27/04/09; 18/01/08; 25/03/08; 14/11/07.

Todos os relatórios do profissional referido acima são semelhantes e informam que o **periciando apresentava angina pectoris e estava em acompanhamento clínico com medicamentos e exames regulares.**"

"Não constam informações sobre a evolução clínica do periciando ao longo destes anos em que ele esteve em acompanhamento, nem sobre o tratamento a ele indicado. A doença coronariana é de curso progressivo e não encontramos elementos no processo que nos permitam caracterizar situação de incapacidade laborativa. A simples menção à doença, que é o que nos foi apresentado, não nos permite afirmar a existência de incapacidade laborativa"

14 - Em conclusão, o perito afirmou que **não estaria caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob o ponto de vista clínico.**

15 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

16 - Embora a exposição do jusperito tenha referido à **aptidão laboral do falecido**, afirmou/confirmou, **em contrapartida**, que ele (autor), de fato, **padeceria de angina pectoris, além de transtornos dos discos lombares, lombalgia e neuralgia, e neurite não especificadas**.

17 - Como elemento de convicção, o fato de que o passamento da parte autora se dera (segundo o próprio registro do óbito) em virtude de **infarto agudo do miocárdio, miocardiopatia dilatada, esteatose hepática pancreatite micro hemorrágica**, aqueles primeiros notadamente envolvendo o **sistema cardiorrespiratório**, descrito, na perícia indireta, como existentes.

18 - Não se ignora, ainda, o sucessivo rol de benefícios "auxílio-doença" deferidos à parte autora, no âmbito administrativo – NB 502.430.396-9 (de 01/03/2005 a 12/04/2006), NB 570.213.725-2 (de 30/10/2006 a 31/12/2006), NB 529.467.227-4 (de 18/03/2008 a 03/08/2008), NB 547.407.767-6 (de 03/08/2011 a 18/10/2011) e NB 548.993.850-8 (de 24/11/2011 a 06/01/2012) – reforçando a tese da tibieza física da mesma.

19 - Merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão do benefício, sendo caso de deferimento de "aposentadoria por invalidez".

20 - Deve-se ter a fixação do marco inicial dos pagamentos a partir de 17/02/2012 (data da DER sob NB 550.155.913-3, indeferido pelo INSS), mantida a benesse até 19/11/2012 (data do óbito).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não-patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes.

24 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora, ao ver reconhecido o direito ao benefício. Por outro lado, não foi acatado o pleito de danos morais. Desta feita, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

25 - Preliminar rejeitada.

26 - Apelo do autor provido em parte, em mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, reconhecendo o direito à "aposentadoria por invalidez", devidas as parcelas entre 17/02/2012 e 19/11/2012, estabelecendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, por fim decretando a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030143-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030143-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VANIA APARECIDA CATARINA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102928023, p. 149-154).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102928023, p. 158-177).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 102928023, p. 203-214), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030143-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANIA APARECIDA CATARINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Por primeiro, passo à análise do pedido concessivo de benefício previdenciário.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de agosto de 2015 (ID 102928023, p. 106-110), quando a demandante possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade, consignou o seguinte:

“A pericianda é portadora de Esquizofrenia Paranoide, quadro este de natureza permanente e incurável, cuja eclosão deu-se provavelmente em 2005. Assim sendo, deve ser considerada no presente incapacitada de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho”.

Por fim, fixou a DII na data do próprio exame.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

A despeito de o *expert* ter fixado a DII no momento da perícia, tenho que esta já estava presente em período anterior, quando a autora ainda mantinha a qualidade de segurada da Previdência.

Informações extraídas da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cujas cópias seguem anexas aos autos (ID 102928023, p. 17-20), dão conta que manteve vínculos empregatícios, junto à CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, de 07.12.2009 a 05.05.2008; junto à CAROLINA DE ALMEIDA ME, de 02.02.2009 a 18.07.2009; junto à AUTO POSTO AVIAÇÃO DE TATUI LTDA, de 03.09.2009 a 01.12.2010; e, por fim, junto à COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, de 09.10.2012 a 28.01.2013.

Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a demandante não estivesse incapacitada para o labor, quando se desligou do seu último emprego, uma vez que sua doença psiquiátrica já tinha eclodido há mais de 8 (oito) anos, quando do falecimento de seu esposo em meados de 2005.

Ressalta-se que o transtorno esquizofrênico se caracteriza pelo seu início, já com sintomas incapacitantes, como regra, em fins da adolescência e início da fase adulta, isto é, entre 18 (dezoito) e 30 (trinta) anos.

In casu, no momento da perícia, a requerente possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade, sendo praticamente impossível que a incapacidade não tenha surgido antes. Isso porque o evento desencadeador da patologia havia ocorrido há mais de uma década, quando estava dentro da faixa etária *supra* (possuía aproximadamente 25 anos).

O profissional médico, vinculado ao Ambulatório de Saúde Mental - AME, da Secretária Municipal de Saúde de Tatuí/SP, atestou que a autora, desde 17.10.2005, estava em tratamento psiquiátrico junto àquela instituição (ID 102928023, p. 23).

Em síntese, tendo em vista que a demandante já estava incapacitada total e definitivamente para o trabalho, quando se desligou do seu último emprego, preenchendo os requisitos de qualidade de segurado e carência na DII (permaneceu filiada ao RGPS até 15.03.2014, à luz do art. 30, II, da Lei 8.212/91 e/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3048/99), de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Haja vista a apresentação do requerimento administrativo em 05.09.2014 (ID 102928023, p. 21), fixo a DIB em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos autores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 05.09.2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. ESQUIZOFRENIA. LAUDO PERICIAL. ART. 479, CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inábil para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de agosto de 2015 (ID 102928023, p. 106-110), quando a demandante possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade, consignou o seguinte: "A pericianda é portadora de Esquizofrenia Paranoide, quadro este de natureza permanente e incurável, cuja eclosão deu-se provavelmente em 2005. Assim sendo, deve ser considerada no presente incapacitada de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho". Por fim, fixou a DII na data do próprio exame.

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - A despeito de o *expert* ter fixado a DII no momento da perícia, tem-se que esta já estava presente em período anterior, quando a autora ainda mantinha a qualidade de segurada da Previdência.

11 - Informações extraídas da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cujas cópias seguem anexas aos autos (ID 102928023, p. 17-20), dão conta que manteve vínculos empregatícios, junto à CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, de 07.12.2009 a 05.05.2008; junto à CAROLINA DE ALMEIDA ME, de 02.02.2009 a 18.07.2009; junto à AUTO POSTO AVIAÇÃO DE TATUÍ LTDA, de 03.09.2009 a 01.12.2010; e, por fim, junto à COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, de 09.10.2012 a 28.01.2013.

12 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a demandante não estivesse incapacitada para o labor, quando se desligou do seu último emprego, uma vez que sua doença psiquiátrica já tinha eclodido há mais de 8 (oito) anos, quando do falecimento de seu esposo em meados de 2005.

13 - Ressalta-se que o transtorno esquizofrênico se caracteriza pelo seu início, já com sintomas incapacitantes, como regra, em fins da adolescência e início da fase adulta, isto é, entre 18 (dezoito) e 30 (trinta) anos. *In casu*, no momento da perícia, a requerente possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade, sendo praticamente impossível que a incapacidade não tenha surgido antes. Isso porque o evento desencadeador da patologia havia ocorrido há mais de uma década, quando estava dentro da faixa etária *supra* (possuía aproximadamente 25 anos).

14 - O profissional médico, vinculado ao Ambulatório de Saúde Mental - AME, da Secretária Municipal de Saúde de Tatuí/SP, atestou que a autora, desde 17.10.2005, estava em tratamento psiquiátrico junto àquela instituição (ID 102928023, p. 23).

15 - Em síntese, tendo em vista que a demandante já estava incapacitada total e definitivamente para o trabalho, quando se desligou do seu último emprego, preenchendo os requisitos qualidade de segurado e carência na DII (permaneceu filiada ao RGPS até 15.03.2014, à luz do art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3048/99), de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

16 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Haja vista a apresentação do requerimento administrativo em 05.09.2014 (ID 102928023, p. 21), fixada a DIB em tal data.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradecendo com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

20 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 05.09.2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, com a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023381-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ VALDECIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023381-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ VALDECIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 89842019, págs. 89/90) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

No mérito, o pedido é improcedente.

Conforme se depreende dos autos, o autor não comprovou que exerceu atividade especial no período de 01 de março de 1977 a 23 de março de 1990 e que ficou exposto, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde.

Isso porque no período supracitado, o autor trabalhava na função de auxiliar de sapateiro, época em que essa categoria profissional não estava prevista nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, como atividade especial.

Além do que, não há qualquer documento, ou seja, início de prova material a comprovar que o autor ficou exposto e teve contato, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde, tais como cola, verniz, nos referidos períodos. Portanto, indefiro a oitiva de testemunhas, uma vez que estas só serviriam para corroborar início de prova material, ausentes no presente caso.

Portanto, não há como ser reconhecido o período especial pleiteado e, conseqüentemente, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial, sendo a improcedência se impõe.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação ajuizada por LUIZ VALDECIR DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos da fundamentação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene, ainda, o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, atualizado, observando-se, na cobrança, o fato de ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 89842019, págs. 93/104), sustenta a parte autora:

- que exerceu suas atividades no período de 01/03/1977 a 23/03/1990 na empresa POPI - IND. COM. CALÇADOS LTDA, na função de "aprendiz de Sapateiro", conforme carteira de trabalho anexada, cargo esse desempenhado utilizando-se de produtos químicos e totalmente tóxicos e inflamáveis, tais como a manipulação de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" utilizado no processo produtivo da empresa - fábrica de sapatos - bem como de vernizes e solventes, dentre outros;

- que o fato da profissão de "Aprendiz de sapateiro" não estar elencada nos quadros dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, por si só, não é óbice para reconhecimento do direito, haja vista que os quadros em questão são meramente exemplificativos, conforme entendimento jurisprudencial majoritário no STJ e TRF3;

- que o juízo a quo julgou antecipadamente a lide, em razão da não apresentação de início de prova material para comprovação do período exercido em condições especiais, incidindo, portanto, em cerceamento de defesa, ante os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- que ficou comprovado que a empresa POPI - IND. COM. CALÇADOS LTDA foi extinta por encerramento de falência, não havendo meios para obter o formulário de profiografiografia referente ao período citado, uma vez que a empresa se encontra extinta e não fora fornecido o PPP no ato do encerramento do contrato de trabalho, não podendo ser imputada ao segurado a responsabilidade pelo não haver fornecido, por parte da empresa, em época correta;

- que seria cabível a realização da prova pericial por similaridade, a fim de permitir a demonstração do direito do requerente, uma vez que a cidade de Birigui/SP é polo caçadista;

- que o juiz singular, entendendo pela não possibilidade da realização da prova testemunhal, deveria ter facultado ao recorrente a realização de outros meios de prova, conforme pleiteado;

Requer, nulidade da sentença, facultando-lhe a realização de prova testemunhal ou pericia indireta; subsidiariamente, considerando a juntada aos autos de laudo pericial realizado em empresa similar na cidade de Birigui, o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais; sejam efetuados os pagamentos das diferenças em atraso, desde a concessão do benefício na via administrativa, devidamente corrigido monetariamente, e acrescido de juros da mora, desde o vencimento de cada parcela; A condenação do INSS, ao pagamento de custas, despesas, e honorários advocatícios devidamente atualizados, na base de 20% sobre o valor da condenação, conforme dispõe o art. 55 da Lei 9.099/95.

Tendo em vista que a decisão a ser proferida por essa Turma não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, requer-se a concessão da tutela específica (artigo 497, caput, do Código de Processo Civil), determinando a implantação e/ou revisão do benefício, em 45 dias, sob pena de multa.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023381-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ VALDECIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Em suas razões, postula o autor que a r. sentença seja anulada, eis que configurado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da produção da prova pericial.

Observe que o autor pleiteou na inicial pela produção de todas as provas em direito admitidas e pela prova pericial (fls. 01/18 dos autos originários).

O INSS, em contestação, pugnou pela produção de todas as provas em direito admitidas (fls. 60/73 dos autos originários).

Na sequência, o D. Juízo julgou antecipadamente a lide, por entender ser desnecessária a produção de outras provas, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução em razão da gratuidade judiciária (fls. 87/88 dos autos originários).

Destaco que no que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico, pois a empresa se encontra extinta por falência.

Com todos os elementos constantes nos autos, observa-se que o autor não logrou trazer aos PPP e/ou laudo técnico referente ao período de no período de 01.03.1977 a 23.03.1990, quando exerceu a atividade de aprendiz de sapateiro, em razão da empresa se encontrar extinta. Assim, patente é a necessidade da realização da prova pericial, conforme requerido.

Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerarem suficientes, o que não é o caso dos autos.

Assim, diante da profissão desenvolvida pela parte autora (momente em decorrência da provável exposição a agentes químicos e ruído) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pela autora, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015, *in verbis*:

"Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)"

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Nesse mesmo sentido, julgados desta Colenda Turma e Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE LABOR ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

- Acolhida a alegação de cerceamento de defesa do autor, restando prejudicados o apelo da parte autora em seu mérito e a apelação do INSS.

1 - Na peça vestibular, defende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/01/1979 a 17/01/1979, 12/03/1979 a 06/10/1980, 03/06/1986 a 31/05/1990 e 04/10/1990 a 21/03/2011, além da conversão dos intervalos de 25/06/1976 a 09/11/1978 e 04/05/1984 a 04/06/1984, de comuns para especiais, tudo em prol da concessão, a si, de "aposentadoria especial" ou, noutra hipótese, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", desde a data do requerimento administrativo formulado em 03/12/2010 (sob NB 154.772.125-9).

2 - Impende consignar que, conforme apontado pelo próprio autor; houve-se, já na peça vestibular, pedido expresso para realização de estudo técnico-pericial, a ser determinado pelo Juízo, no tocante aos intervalos específicos de 09/01/1979 a 17/01/1979 e 03/06/1986 a 31/05/1990, isso porque não portaria (o demandante) qualquer documento que viesse com prova r a especialidade relacionada a tais períodos - segundo o autor, sob forte exposição a agente agressivo ruído, em jornada laboral junto a empresa do ramo automobilístico, e outra, do setor mecânico (em área de montagens).

3 - A despeito de estar o autor registrado em CTPS - diga-se, em atividades potencialmente insalubres - por fato alheio à sua vontade e responsabilidade, não possuiria meios de prova para com prova a situação extraordinária, o que seria essencial para a obtenção do possível e referido direito.

4 - Nunca é demais frisar que, a partir de 29/04/1995, para caracterização da atividade especial, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, nos termos estabelecidos pela legislação de regência (Leis nºs 9.032, de 29 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997), não sendo mais possível o enquadramento do labor especial simplesmente em razão da categoria profissional - e que, ademais, no caso dos agentes insalubres "ruído e calor", somente fica caracterizada a especialidade se houver, no curso da prestação laboral, exposição habitual e permanente a determinados níveis, comprováveis apenas por prova pericial ou perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

5 - Não obstante tenha o autor requerido, de forma manifesta, a produção de perícia técnica, no intuito de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado em certos períodos - vale destacar, não reconhecidos pela autarquia previdenciária outrora, em âmbito administrativo - entendeu o Digno Juiz de 1º grau ser o caso de julgamento antecipado da lide, sumariamente proferindo sentença de improcedência do pedido, sem atender à excepcionalidade do caso concreto.

6 - In casu, o julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa. Precedentes desta E. Corte.

7 - Evidenciada a necessidade de laudos especializados que permitam concluir pela submissão (ou não) aos agentes nocivos alegados, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância, para regular instrução da lide.

8 - Apelação da parte autora provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TRF3, AC nº 0002027-03.2011.4.03.6126/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, DJe: 26.06.2018)

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1. A parte autora pleiteia na inicial o reconhecimento dos períodos de atividade em condições especiais desempenhados como "frentista" e "chefe de pista", que somados, redundaria em tempo suficiente para a aposentadoria especial.

2. Consoante se infere à fl. 133 dos autos, protesta o autor expressamente pela realização de prova pericial, para constatação da efetiva exposição aos agentes nocivos referentes às atividades exercidas indicadas na exordial. Contudo, observo que a referida perícia não foi produzida, tendo a sentença sido proferida (fls. 136/143).

3. Neste caso em específico, observo que o autor trabalhou como frentista em vários períodos, conforme cópia da CTPS (fls. 34/38 e 65/66), bem como o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 76/77) encontra-se incompleto, no tocante à exposição aos agentes agressivos.

4. O julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova pericial, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide.

5. Apelação da parte autora provida para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a produção de prova requerida e proferido novo julgamento. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF3, AC nº 2010.61.20.000555-3, Sétima Turma, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe: 14.07.2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o requerido a averbar o período de labor prestado pela parte autora de 03/01/1977 a 16/02/1978 como especial. Em razão da sucumbência, determinou que a parte autora suportará o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa [CPC, art. 85, §2º], corrigidos a contar da presente data e acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado, observada a suspensão da exigibilidade com relação à parte beneficiária da justiça gratuita.

- A parte autora apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia técnica. No mérito, aduz que faz jus ao benefício.

- Apelo do INSS pela improcedência do pedido.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade, e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

(TRF3, AC nº 0019671-33.2018.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, DJe: 08.11.2018).

Desta feita, imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devem os autos retomarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido de 01.03.1977 a 23.03.1990 e indicarem assistente técnico.

A depender do deslinde da lide da produção da prova pericial, não é possível a implantação da tutela antecipada requerida pelo autor.

Por fim, assevero ser prescindível a produção da prova testemunhal, porquanto o período controverso se encontra regularmente apostado na CTPS e CNIS do autor e no que tange à especialidade do labor, somente se pode fazer comprovada mediante prova técnica.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial, para deslinde do lapso laboral controverso de 01.03.1977 a 23.03.1990, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.

- Observa-se que o autor pleiteou na inicial pela produção de todas as provas em direito admitidas e pela prova pericial.

- O INSS, em contestação, pugnou pela produção de todas as provas em direito admitidas.

- Na sequência, o D. Juízo julgou antecipadamente a lide, por entender ser desnecessária a produção de outras provas, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução em razão da gratuidade judiciária.

- No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015. Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico, pois a empresa se encontra extinta por falência.

- Com todos os elementos constantes nos autos, realmente se observa que o autor não logrou trazer aos PPP e/ou laudo técnico referente ao período de 01.03.1977 a 23.03.1990, quando exerceu a atividade de aprendiz de sapateiro, em razão da empresa se encontrar extinta. Assim, patente é a necessidade da realização da prova pericial, conforme requerido.
- Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerarem suficientes, o que não é o caso dos autos.
- Assim, diante da profissão desenvolvida pela parte autora (mormente em decorrência da provável exposição a agentes químicos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015.
- Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma e E. Corte.
- Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, pelo qual os autos deverão retornar ao Juízo *a quo* para produção da prova pericial no lapso controverso de 01.03.1977 a 23.03.1990, por similaridade.
- A depender do deslinde da lide da produção da prova pericial, não é possível a implantação da tutela antecipada requerida pelo autor.
- Por fim, é prescindível a produção da prova testemunhal, porquanto o período controverso se encontra regularmente apostado na CTPS e CNIS do autor e no que tange à especialidade do labor, somente se pode fazer comprovada mediante prova técnica.
- Apelação do autor provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial, para deslinde do lapso laboral controverso de 01.03.1977 a 23.03.1990, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036458-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR VINICIUS BUENO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA JESUS DA COSTA - SP104602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036458-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR VINICIUS BUENO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA JESUS DA COSTA - SP104602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada em 29/07/2014 por VITOR VINÍCIUS BUENO, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”.

Documentação médica carreada ao processo (ID 102411048 – pág. 19/21, 23/25, 27).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102411048 – pág. 37).

Citação do INSS realizada em 05/12/2014 (ID 102411048 – pág. 38).

A r. sentença prolatada em 04/12/2015 (ID 102411048 – pág. 102/105) julgou procedente a ação para condenar o INSS no restabelecimento de “auxílio-doença” a partir de 04/11/2013 (data da indevida cessação administrativa, sob NB 543.992.171-7) (ID 102411048 – pág. 22), determinada a sujeição do autor à perícia após 02 anos, a contar da data do laudo judicial elaborado em 26/06/2015. Incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, a serem pagos de uma só vez. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação havida até sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Tutela deferida, comprovada a implantação do benefício pelo INSS (ID 102411048 – pág. 117/118).

Em razões recursais de apelação (ID 102411048 – pág. 122/133), o INSS pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso. Sustenta a decretação de improcedência da demanda, argumentando a ausência de comprovação da incapacidade para o labor, *até pelo fato de o autor ter obtido a renovação de sua CNH – Carteira Nacional de Habilitação*. Noutra hipótese, pede a sujeição do autor à programa de reabilitação profissional, porque deveras jovem, além da fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, e reparação dos critérios referentes à correção da moeda.

Embargos de declaração do autor (ID 102411048 – pág. 114/115) rejeitados (ID 102411048 – pág. 119).

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 102411048 – pág. 137/141), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036458-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR VINICIUS BUENO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA JESUS DA COSTA - SP104602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Quanto ao pleito do INSS, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Constam dos autos cópia de CTPS (ID 102411048 – pág. 15/17), além de lauda extraída do sistema informatizado CNIS (ID 102411048 – pág. 12), indicando último contrato de emprego desde 16/10/2007 a 16/11/2009, comprovada a prorrogação da qualidade de segurado até dezembro/2010.

Referentemente à verificação da inaptidão laboral, do laudo pericial datado de 26/06/2015 (ID 102411048 – pág. 78/83, 84/91), infere-se que a parte autora - contando com **24 anos** à ocasião (ID 102411048 – pág. 11) e de profissão **fresador** – teria sofrido **acidente automobilístico, sofrendo traumatismo craniano**, estando **incapacitada de modo total e temporário e multiprofissional** (para todas atividades laborais), devendo ser reavaliado no prazo de 02 anos, porque presente capacidade laboral residual, PRP.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102411048 – pág. 08, 53/54), esclareceu o experto a data do início da incapacidade como sendo outubro/2010, época do acidente, merecendo destaque, neste ponto, o laudo produzido pelo IMESC, no contexto pós-acidente (ID 102411048 – pág. 29, 91).

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Quanto à emissão de CNH válida, não trouxe documentação combativa nos autos.

Diante da clara exposição do jusperito - acerca da transitoriedade da inaptidão laboral - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão de “auxílio-doença”.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, **em hipóteses excepcionais**, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que o perito judicial não tenha determinado a data de início da incapacidade (DII). Entender o contrário seria conceder benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No cenário probatório dos autos, comprovada a incapacidade principada em fevereiro/2013, mostrara-se equivocada a interrupção administrativa da benesse - aos 30/10/2013 - cabendo o restabelecimento (do “auxílio-doença”), desde então.

Irretocável, pois, a r. sentença, neste ponto específico.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, mantidos conforme delineado, adequada e moderadamente, em sentença, em 10%, apenas convindo destacar serem sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar a apuração da verba honorária consoante verbete da Súmula 111 do STJ, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO C. STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

12 - Constatados autos cópia de CTPS, além de lauda extraída do sistema informatizado CNIS, indicando contratos de emprego desde ano de 2002, com a terminal anotação correspondente a 07/04/2011, sem constar rescisão.

13 - Do laudo pericial datado de 15/10/2014, infere-se que a parte autora - contando com **56 anos** à ocasião e de profissão **promotora de vendas** - seria portadora de **tendinite calcificante do ombro**, estando **incapacitada de modo total e temporário** para atividades laborais. Em resposta a quesitos formulados, esclareceu o experto a data da incapacidade como sendo fevereiro/2013.

14 - Diante da clara exposição do jusperito - acerca da transitoriedade da inaptidão laboral - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão de “auxílio-doença”.

15 - Comprovada a incapacidade principiada em fevereiro/2013, mostrou-se equivocada a interrupção administrativa da benesse - aos 30/10/2013 - cabendo o restabelecimento (do "auxílio-doença"), desde então. Irretocável, pois, a r. sentença, neste ponto específico.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

20 - Apelo do INSS provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar a apuração da verba honorária consoante verbete da Súmula 111 do STJ, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-19.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ENOR GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - MS13045-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-19.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ENOR GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ENOR GOMES DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95700298 – págs. 3/8) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais (ID 95700298 – págs. 12/17), a parte autora alega que restou comprovado nos autos o exercício de atividades especiais, ao exercer o transporte de cargas com caminhões tanques, tanto pelo enquadramento da profissão de motorista (antes de 1996), como também pela exposição a agentes físicos e químicos insalubres (após 1996). Com tal reconhecimento, pleiteia a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Intimada a autarquia, apresentou contrarrazões (ID 95700298 – pág. 19).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002473-19.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ENOR GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidenciava o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto aos períodos laborados pelo requerente antes de 23/12/1979 a 19/02/1981, 08/09/1981 a 05/12/1983, 02/07/1984 a 26/02/1986, 01/06/1988 a 26/10/1988, nos quais há menção na CTPS apresentada acerca do exercício da função de motorista, não há qualquer evidência adicional de que o autor era condutor de ônibus ou caminhões, portanto, o que se demonstra insuficiente para o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("motomeiros e condutores de bondes"; "motorista e cobradores de ônibus"; e "motoristas e ajudantes de caminhão") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("motorista de ônibus e de caminhões de cargas").

Por outro lado, no período laborado para a "Transportadora Rio Brilhante Ltda." de 29/11/1988 a 16/02/1993, em que pese a simples menção ao exercício do cargo de motorista pelo postulante, pela própria denominação da empregadora e descrição da atividade por ela exercida ("transp. rod. der. petróleo"), é possível concluir o desempenho da função de motorista de caminhão, desta feita, cabendo o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Com relação aos interregnos trabalhados na empresa "Auto Posto Paloma Ltda." de 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95700297 - págs. 26/27) indica que o requerente trabalhava como motorista, realizando o "transporte de combustíveis com uso de caminhão tanque", atividade considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "I" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12, razão pela qual pode ser considerada especial. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA.

1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

(...)

3. Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado às fls. 19/20, verifica-se que, no período de 05/05/1999 a 17/09/2010 (data da elaboração do PPP), o autor dirigia caminhão tanque, no transporte de combustível, tendo como fator de risco a exposição aos agentes químicos vapor de gasolina, álcool e diesel. E, dessa forma, ainda que a profissão de motorista de caminhão/carreta não possa ser considerada como especial, a exposição do autor aos agentes químicos indicados, a atividade laboral consistente em conduzir caminhão/carreta de combustível é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "I" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12.

4. Apelação do INSS improvida.

5. Apelação da parte autora provida.

6. Sentença mantida em parte.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1981688 - 0001960-13.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

No que se refere aos demais períodos registrados em CTPS, não é possível o reconhecimento da especialidade pelo mero exercício da profissão, ante a sua vedação após 28/04/1995, também em razão da ausência de qualquer prova adicional da exposição do requerente a atividades insalubres.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 29/11/1988 a 16/02/1993, 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, tems:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve ser de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, *a contrario sensu*, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos constantes na CTPS e admitidos no CNIS, verifica-se que o autor alcançou **31 anos, 3 meses e 10 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (19/03/2013 – ID 95700297 – pág. 28), no entanto, à época não havia completado o "pedágio" (total de 34 anos, 7 meses e 9 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 29/11/1988 a 16/02/1993, 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006, bem como para estabelecer que os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na proporção de 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. MOTORISTA. COMBUSTÍVEIS. CAMINHÃO TANQUE. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. EC N.20/98. BENEFÍCIO PROPORCIONAL NÃO CONCEDIDO. FALTA DE CUMPRIMENTO DO "PEDÁGIO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Quanto aos períodos laborados pelo requerente antes de 23/12/1979 a 19/02/1981, 08/09/1981 a 05/12/1983, 02/07/1984 a 26/02/1986, 01/06/1988 a 26/10/1988, nos quais há menção na CTPS apresentada acerca do exercício da função de motorista, não há qualquer evidência adicional de que o autor era condutor de ônibus ou caminhões, portanto, o que se demonstra insuficiente para o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("motomeiros e condutores de bondes"; "motorista e cobradores de ônibus"; e "motoristas e ajudantes de caminhão") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("motorista de ônibus e de caminhões de cargas").
- 18 - Por outro lado, no período laborado para a "Transportadora Rio Brilhante Ltda.," de 29/11/1988 a 16/02/1993, em que pese a simples menção ao exercício do cargo de motorista pelo postulante, pela própria denominação da empregadora e descrição da atividade por ela exercida ("transp. rod. der. petróleo"), é possível concluir o desempenho da função de motorista de caminhão, desta feita, cabendo o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- 19 - Com relação aos interregnos trabalhados na empresa "Auto Posto Paloma Ltda." de 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95700297 – págs. 26/27) indica que o requerente trabalhava como motorista, realizando o "transporte de combustíveis com uso de caminhão tanque", atividade considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "I" e no artigo 193 da CLT com redação dada pela Lei 12.740/12, razão pela qual pode ser considerada especial. Precedente.
- 20 - No que se refere aos demais períodos registrados em CTPS, não é possível o reconhecimento da especialidade pelo mero exercício da profissão, ante a sua vedação após 28/04/1995, também em razão da ausência de qualquer prova adicional da exposição do requerente a atividades insalubres.
- 21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 29/11/1988 a 16/02/1993, 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006.
- 22 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos constantes na CTPS e admitidos no CNIS, verifica-se que o autor alcançou 31 anos, 3 meses e 10 dias de serviço na data do requerimento administrativo (19/03/2013 – ID 95700297 – pág. 28), no entanto, à época não havia completado o "pedágio" (total de 34 anos, 7 meses e 9 dias) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.
- 23 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.
- 24 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 29/11/1988 a 16/02/1993, 01/07/1993 a 30/06/1995, 02/01/1996 a 31/01/1999, 01/08/1999 a 31/08/2001, 01/06/2002 a 30/07/2004 e 01/04/2005 a 30/12/2006, bem como para estabelecer que os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na proporção de 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789471-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO QUEIRADIA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789471-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO QUEIRADIA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação ajuizada por José Aparecido Queiradia para: reconhecer em favor do autor o período de 24/02/1975 a dezembro de 1984 como laborado em atividade rural, em regime de economia familiar, devendo o demandado averbar e computar o indicado período de serviço em seus registros; e determinar ao INSS que incorpore o tempo de atividade rural, para fins de cálculo do tempo de serviço/contribuição da parte autora e concessão do benefício de aposentadoria, se for o caso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período alegado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789471-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO QUEIRADIA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO FIGUEIREDO DOS SANTOS BATISTA - SP303673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da parte autora é robusto e conta com: (a) certidão de casamento do autor, constando como sua profissão lavrador, datado de 11/07/1981; (b) certidão de nascimento do autor, constando como a profissão de seu genitor, Geraldo Queiradia, lavrador, datado de 25/02/1963; (c) certificado de dispensa de incorporação do genitor do autor, Geraldo Queiradia, datado de 1982; (d) certidão de nascimento do Rogrigo Marques Queiradia, filho do autor, constando como sua profissão lavrador, datado de 13/10/1986; (e) certidão de nascimento da Nadiele Marques Queiradia, filha do autor, constando como sua profissão lavrador, datado de 11/03/1983; (f) ata da cerimônia de posse da diretoria do sindicato dos trabalhadores da agricultura familiar de Tupi Paulista e região, datado de 17/12/2015; (g) fichas escolar do autor, datado de 1978 a 1980, constando como endereço o Sítio Nossa Senhora Aparecida; (h) boletim escolar do autor do ano de 1984, constando como endereço o Barro Caic (fls. 19/20); (i) boletim escolar do autor do ano de 1983, constando como endereço o Sítio Nossa Senhora Aparecida; (j) extrato de contribuinte individual do autor; (k) declaração de exercício de atividade rural nº 007/2018, constando o período de 24/02/1975 a 06/11/1985 como sendo período em que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar; (l) registro de imóvel constando a doação de Daniel Chiaradia e Maria Belisse para Geraldo Chiaradia e outros, datado de 16/08/1976; (m) declaração de exercício de atividade rural 06/2018 constando o período de 07/11/1985 a 05/04/1989, e a dimensão de 7,86 hectares do Sítio São José, de propriedade do Geraldo Queiradia, genitor do autor; (n) notas datadas de 1984 em nome do autor; (o) CNIS do autor, constando como primeiro vínculo a data de 01/06/1998.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. Confira-se a sentença sobre a prova oral:

"Em depoimento pessoal, o autor JOSÉ APARECIDO QUEIRADIA disse que trabalha na roça desde criança, mexendo com café, plantando milho, feijão e café. Disse que colhia o café, depois levava para secar, ensacar, guardar e depois vendia. Disse também que usava o milho para criar os porcos. Alegou ter trabalhado na roça até os 26 (vinte e seis) anos, mas que depois foi para a cidade de Dracena, onde trabalhou. Na roça, disse que trabalhava para o seu avô, Daniel Chiaradia, com o seu pai, Geraldo Queiradia. Por fim, alegou o autor que começou a trabalhar com o seu pai desde criança, e que o ajudava depois de estudar. A testemunha Nilton Ferreira dos Santos disse que conhece o autor há mais de 30 (trinta) anos, desde o tempo em que moravam no sítio. Disse que à época, o autor tocava café junto com o seu pai, pois moravam no sítio de seu avô. A testemunha alega ter visto o autor trabalhando na roça até 1986, pois depois a testemunha se mudou para Dracena. Por fim, alega que o autor depois se mudou para um sítio em Tupi Paulista, pois o seu pai comprara este sítio, e lá tocava café com o seu pai. A testemunha Aparecido Francisco Dário disse que conheceu o autor no sítio, pois moravam na colônia na Caic, no Sítio Nossa Senhora Aparecida. Alega que desde sempre moraram neste sítio. Disse que nesse sítio plantavam café, arroz, milho no meio do café, e que faziam de tudo, limpando, rastelando. Alega que saiu deste sítio em 1984, aproximadamente, e que depois o autor também saiu do sítio. Por fim, alegou a testemunha que com a produção do sítio eles vendiam, que trabalhava para o seu pai, enquanto o autor trabalhava junto com o seu pai, e que o autor era filho único. A testemunha Valmir Dantas Ferreira disse que conhece o autor desde 1974, época em que o mesmo morava no sítio de seu avô. Disse que iam para a escola juntos, e que depois o autor ia para o sítio de café de seu avô para trabalhar com seu pai. Por fim, alega que o autor carpia, colhia, abanava o café desde criança, até 1985, aproximadamente."

CONCLUSÃO

Desse modo, restou comprovada a atividade rural do autor, devendo ser mantida a sentença que reconheceu o respectivo tempo de serviço.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

II - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

III - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período alegado.

IV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

V - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais.

A sentença, prolatada em 25/01/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais o(s) período(s) de 16/04/1966 a 04/09/1978, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Tendo em vista que a sentença, proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa a remessa necessária na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, REsp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 16/04/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- declaração de exercício de atividade rural do sindicato dos trabalhadores empregados rurais de Echaporã/SP, emitida em 23/01/2008, em nome do pai da autora (ID 87563240, fls. 20/21);
- declaração dos trabalhadores empregados rurais de Echaporã/SP, emitida em 23/01/2008, em nome do pai do autor (ID 87563240, fls. 22);
- declaração escolar emitida pelo Departamento Municipal de Educação, da Prefeitura Municipal de Echaporã/SP, onde consta que a autora estudou na Fazenda Lagoa no ano de 1964 (1º ao 3º ano);
- ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Assis/SP, com data de admissão de 03/11/1973, emitida em nome do pai da autora (ID 87563240, fls. 24);
- documentos da propriedade rural lavrados em 21/07/1967 (ID 87563240, fls. 26);

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos trabalhadores empregados rurais de Echaporã/SP não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação à declaração dos trabalhadores empregados rurais de Echaporã/SP, pondero que esta não possui valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datada do ano de 2008.

Afasto o valor probante dos documentos de propriedade de imóveis devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com o autor não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

A prova testemunhal (depoimentos transcritos na sentença), por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, tendo presenciado o trabalho do autor, desde tenra idade, com seus pais, na cultura de café, feijão, arroz e amendoim, na propriedade da família, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 16/04/1968 a 04/09/1978, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No entanto, em relação ao período de 16/04/1966 a 15/04/1968, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 16/04/1966 a 15/04/1968.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/11/2015 – ID 87563240, fls. 143), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”*.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 16/04/1966 a 15/04/1968, nego provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral/proporcional por tempo de contribuição, a partir de 30/11/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 16/04/1966 a 15/04/1968.
12. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 16/04/1966 a 15/04/1968, negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006913-53.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006913-53.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por MOACIR NEVES DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 97480918 – págs. 155/174), proferida em 22/07/2016, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para o fim de: a) Declarar como tempo de serviço laborado em condições especiais o período de 06/03/1997 a 03/01/2012 (data do PPP de fl. 44 e 48) e condenar o INSS a averba-lo; b) Rejeitar o pedido de concessão de aposentadoria especial”. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cabendo 50% a cada parte, diante da sucumbência recíproca. Custas na mesma proporção, observada a isenção legal de que goza o INSS. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97480918 – págs. 194/204), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 21/07/1982 a 16/06/1983, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2012), ou alternativamente, requer a reafirmação da DER para 22/12/2012, em razão da continuidade do labor em condições especiais.

Por sua vez, o INSS (ID 97480918 – págs. 210/222) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega que a partir de 06/03/1997 a eletricidade deixou de integrar a classificação dos agentes nocivos, bem como necessidade de exposição habitual e permanente ao agente agressivo para o reconhecimento da especialidade do labor.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006913-53.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 03/01/2012 (data do PPP de fl. 44 e 48). Em razões de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 21/07/1982 a 16/06/1983, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2012), ou alternativamente, a reafirmação da DER para 22/12/2012, em razão da continuidade do labor em condições especiais.

Conforme formulário (ID 97480918 – pág. 48), no período de 21/07/1982 a 16/06/1983, laborado na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, o autor exerceu a função de “auxiliar de laboratório”, em “laboratório/barragem”. O labor era exercido “em ambiente coberto, apresentando condições normais de ventilação e iluminação, assim como em condições ambientais normais da exposição às situações climáticas existentes, quando da construção da Usina Hidroelétrica de Porto Primavera, Rio Paraná - Teodoro Sampaio – SP”. O autor era responsável por “auxiliar na execução de estudos e análises de diversas camadas de solo ou de concreto; auxiliando na análise diversa, tais como: composição da massa asfáltica, estudos da granulometria da pedra a ser utilizada, densidade da terra”; exposto a “calor, chuva, poeira, etc”; assim, diante da ausência de exposição a agentes nocivos enquadrados nos decretos acima mencionados, impossível o reconhecimento da especialidade do labor; e, como bem salientou a r. sentença, “impossível também o enquadramento do autor por equiparação de sua categoria profissional com a dos operários de barragens (prevista como atividade especial no item 2.3.0 e seus subitens, do Anexo ao Decreto 53.831/64), haja vista que o formulário de fl. 43 comprovou que a atividade de “auxiliar laboratório” era exercida pelo autor em ambiente coberto, apresentando condições normais de ventilação e iluminação, assim como em condições ambientais normais de exposição às situações climáticas existentes. Restou demonstrado, ainda, que a atividade de auxiliar era desempenhada na execução de estudos e análises de diversas camadas de solo ou de concreto. Desse modo, o autor não logrou comprovar nos autos que, durante o período de 21/07/1982 a 16/06/1983, desempenhou sua atividade sob a presença do agente periculosidade, consistente em riscos de quedas e outros acidentes típicos dos operários diretamente relacionados aos trabalhos desenvolvidos em barragens e grandes obras da construção civil, a ensejar o reconhecimento da especialidade do referido labor, sendo de rigor, o indeferimento do referido pedido”.

No tocante ao período laborado na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97480918 – págs. 51 e 47) e o laudo técnico individual (ID 97480918 – pág. 185), no período de 06/03/1997 a 12/03/2014 (data da emissão do laudo), o autor esteve exposto a ruído, calor e agentes químicos, além de tensões elétricas superiores a 250 volts, de modo habitual e permanente.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 12/03/2014**.

Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se o período de labor exercido sob condições especiais reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97480918 – pág. 52), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (02/04/2012 – ID 97480918 – pág. 34), o autor contava com **24 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo total de atividade especial, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Diante do pedido de reafirmação da DER para 22/03/2014, de acordo com tabela 2 anexa, verifica-se que, nesta data, o autor contava com **26 anos, 3 meses e 18 dias** de tempo total de atividade especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 04/01/2012 a 12/03/2014, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/03/2014, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo como agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 03/01/2012 (data do PPP de fl. 44 e 48). Em razão de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 21/07/1982 a 16/06/1983, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2012), ou alternativamente, a reafirmação da DER para 22/12/2012, em razão da continuidade do labor em condições especiais.

10 - Conforme formulário (ID 97480918 – pág. 48), no período de 21/07/1982 a 16/06/1983, laborado na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, o autor exerceu a função de “auxiliar de laboratório”, em “laboratório/barragem”. O labor era exercido “em ambiente coberto, apresentando condições normais de ventilação e iluminação, assim como em condições ambientais normais da exposição às situações climáticas existentes, quando da construção da Usina Hidroelétrica de Porto Primavera, Rio Paraná - Teodoro Sampaio – SP”. O autor era responsável por “auxiliar na execução de estudos e análises de diversas camadas de solo ou de concreto; auxiliando na análise diversa, tais como: composição da massa asfáltica, estudos da granulometria da pedra a ser utilizada, densidade da terra”; exposto a “calor, chuva, poeira, etc”; assim, diante da ausência de exposição a agentes nocivos enquadrados nos decretos acima mencionados, impossível o reconhecimento da especialidade do labor; e, como bem salientou a r. sentença, “impossível também o enquadramento do autor por equiparação de sua categoria profissional com a dos operários de barragens (prevista como atividade especial no item 2.3.0 e seus subitens, do Anexo ao Decreto 53.831/64), haja vista que o formulário de fl. 43 comprovou que a atividade de “auxiliar laboratório” era exercida pelo autor em ambiente coberto, apresentando condições normais de ventilação e iluminação, assim como em condições ambientais normais de exposição às situações climáticas existentes. Restou demonstrado, ainda, que a atividade de auxiliar era desempenhada na execução de estudos e análises de diversas camadas de solo ou de concreto. Desse modo, o autor não logrou comprovar nos autos que, durante o período de 21/07/1982 a 16/06/1983, desempenhou sua atividade sob a presença do agente periculosidade, consistente em riscos de quedas e outros acidentes típicos dos operários diretamente relacionados aos trabalhos desenvolvidos em barragens e grandes obras da construção civil, a ensejar o reconhecimento da especialidade do referido labor, sendo de rigor, o indeferimento do referido pedido”.

11 - No tocante ao período laborado na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97480918 – págs. 51 e 47) e o laudo técnico individual (ID 97480918 – pág. 185), no período de 06/03/1997 a 12/03/2014 (data da emissão do laudo), o autor esteve exposto a ruído, calor e agentes químicos, além de tensões elétricas superiores a 250 volts, de modo habitual e permanente.

12 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 12/03/2014**.

14 - Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se o período de labor exercido sob condições especiais reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97480918 –pág. 52), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (02/04/2012 – ID 97480918 –pág. 34), o autor contava com **24 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo total de atividade especial, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

15 - Diante do pedido de reafirmação da DER para 22/03/2014, de acordo com tabela 2 anexa, verifica-se que, nesta data, o autor contava com **26 anos, 3 meses e 18 dias** de tempo total de atividade especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

19 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

20 - Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 04/01/2012 a 12/03/2014, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/03/2014, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263611-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE DE FREITAS FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO STRINGHETTA - SP375312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263611-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE DE FREITAS FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO STRINGHETTA - SP375312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE promovida por **MARIANE DE FREITAS FRANCISCO DOS SANTOS**, em decorrência do óbito de sua mãe Janaína de Freitas Francisco, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data do requerimento administrativo (19/02/2019), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e despesas processuais em reembolso, sem condenação em custas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, com citação de dependentes habilitados que já recebiam pensão;

- que a autora não faz jus ao benefício, pela ausência de comprovação da sua não emancipação, por ser relativamente incapaz.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso, para decretar a nulidade da r. sentença (ID 135447831).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263611-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE DE FREITAS FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO STRINGHETTA - SP375312-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum* , a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua mãe, em 18/09/2017 (ID 133498961).

Porém, conforme noticiado pelo INSS, o referido benefício vem sendo pago desde a data do óbito a outra filha menor da falecida, Esther Marcela de Freitas Gonçalves, sendo que o seu marido Marcelo Gonçalves de Souza recebeu sua cota parte no período de 18/09/2017 a 18/01/2018 (ID 133498988).

Considerando que a existência de beneficiários habilitados para recebimento da pensão por morte ora postulada, indispensável que figurem no processo, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois os efeitos de eventual decisão concessória da pensão atingirão diretamente seus interesses, implicando em diminuição do benefício, nos termos do art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91, que assim dispõe: "A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais."

De outra parte, prescrevem os artigos 114 e 115 do CPC:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados. Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Depreende-se da leitura dos referidos dispositivos processuais que a ausência de litisconsorte necessário resulta em vício insanável do processo, devendo a r. sentença monocrática ser anulada, para a sua integração à lide.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. SUPOSTA COMPANHEIRA E EX-CÔNJUGE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA CHAMAMENTO À LIDE DA ATUAL BENEFICIÁRIA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1 - A parte autora ajuizou a presente ação em face do INSS, objetivando o recebimento em rateio da pensão por morte instituída por Givaldo José Pereira, atualmente pago à ex-esposa deste último, Maria do Carmo da Silva Pereira.

2 - A ausência de integração da atual beneficiária da pensão por morte vicia o processo, tendo em vista que eventual reconhecimento do direito da autora implicará na diminuição dos valores atualmente percebidos por aquela.

3 - Desta forma a sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que a autora proceda à emenda da inicial, no prazo de 10 dias, para a inclusão de Maria do Carmo da Silva Pereira, na condição de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

4 - Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0002707-33.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I - Existência de irregularidade no polo passivo da ação.

II - A pensão por morte foi concedida judicialmente aos filhos do falecido, que deveriam ter integrado a lide na condição de litisconsortes passivos necessários, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previstos, na forma do art. 114 do CPC/2015, o que não ocorreu.

III - Amulação dos atos posteriores à citação para que os beneficiários da pensão por morte sejam citados para integrar a lide como litisconsortes passivos.

IV - Apelação parcialmente provida. Amulação dos atos posteriores à citação.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5788550-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme demonstrado nos autos, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se manter a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a implantação do benefício à parte autora.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença monocrática e todos os autos posteriores à citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, devendo a parte autora emendar a inicial, para que sejam citados os litisconsortes passivos necessários.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES HABILITADOS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. *In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua mãe, em 18/09/2017 (ID 133498961).
5. O referido benefício vem sendo pago desde a data do óbito a outra filha menor da falecida, sendo que o marido recebeu sua cota parte no período de 18/09/2017 a 18/01/2018.
6. Considerando que a existência de beneficiários habilitados para recebimento da pensão por morte ora postulada, indispensável que figurem no processo, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois os efeitos de eventual decisão concessória da pensão atingirão diretamente seus interesses, implicando em diminuição do benefício, nos termos do art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91.
7. Prescrevem os artigos 114 e 115 do CPC que a ausência de litisconsorte necessário resulta em vício insanável do processo, devendo a r. sentença monocrática ser anulada, para a sua integração à lide. Precedentes: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec 0002707-33.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/05/2020; 9ª Turma, ApCiv 5788550-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, j. em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 04/02/2020.
8. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se manter a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a implantação do benefício à parte autora.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Séima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005023-89.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005023-89.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95725907 - Págs. 103/113) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 16/03/1988 a 28/04/1995. Sem custas. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 95725907 - Págs. 122/136), a parte autora defende a admissão dos lapsos de 29/04/1995 a 27/05/2002 e 28/02/2002 a 22/10/2013 como especiais, em razão da exposição à vibração.

O INSS, em sede de apelação (ID 95725907 - Pág. 141/150), inicialmente, requer o conhecimento do reexame necessário. No mérito, argumenta não haver nos autos documento apto a comprovar o exercício da atividade de cobrador de ônibus. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005023-89.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: CLAUDIO QUIRINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 16/03/1988 a 27/05/2002 e 28/02/2002 a 22/10/2013.

No intervalo de 16/03/1988 a 27/05/2002, trabalhou o autor para a “Viação Bristol Ltda.”, como cobrador de ônibus, conforme se depreende de sua CTPS (ID 95725508 - Pág. 41). Possível, logo, o enquadramento da ocupação como especial, respaldado no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 até 28/04/1995.

Como mencionado linhas atrás, o reconhecimento da especialidade da atividade pela categoria profissional está limitado até 28 de abril de 1995, inviabilizando, portanto, o enquadramento da atividade no período posterior, já que não há, nos autos, provas da efetiva exposição do autor a agentes nocivos.

No que diz respeito ao lapso de 28/02/2002 a 22/10/2013, também trabalhou para a “Viação Bristol Ltda.”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95725508 - Págs. 66/67) informa a submissão aos riscos de “vibração de corpo inteiro” e ruído de 80,3dB. O fragor está dentro do patamar de tolerância.

Quanto à vibração, não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados “perfuratrizes e martelinhos pneumáticos”, consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nessa linha, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos “com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos”, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. (ApCiv 0004104-95.2015.4.03.6141, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019.)”

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUÍDO. VIGÊNCIA DO DEC. Nº 2.172/97. ACIMA DE 90DB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA. 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. 3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme demonstra o laudo técnico emprestado juntado às fls. 305/333, as medições resultaram em nível de ruído variável entre 82 dB(A) a 88 dB(A), portanto, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum. 4. Ressalto que há ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da ‘vibração de corpo inteiro’ (VCI), pois está restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelinhos pneumáticos (cód. 1.1.5, Anexo III, do Dec. n.º 53.831/64, cód. 1.1.4, Anexo I, do Dec. n.º 83.080/79 e cód. 2.0.2, Anexo IV, do Dec. n.º 3.048/99), sendo inadmissível aproveitamento de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmáticas. 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/11/2013) perfazem-se 20 anos e 01 dia, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91. 6. Como o autor não cumpriu os requisitos legais e, não havendo pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada de 01/10/1986 a 07/01/1991, 25/05/1994 a 16/02/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/02/2004, 16/02/2004 a 03/11/2011 e 01/02/2012 a 11/11/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. Tutela revogada. (ApCiv 0007074-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2019.)”

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 16/03/1988 a 28/04/1995, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Conforme planilha anexa à sentença (ID 95725907 - Pág. 114), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 95725508 - Pág. 77), verifica-se que a parte autora contava com **9 anos, 5 meses e 12 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (23/09/2013 – ID 95725508 - Pág. 82), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

Deixa-se de majorar os honorários advocatícios (art. 85, §1º, do CPC/15), ante o desprovimento dos recursos interpostos pelas partes.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e do INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. COBRADOR. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDAS.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 16/03/1988 a 27/05/2002 e 28/02/2002 a 22/10/2013.
- 13 - No intervalo de 16/03/1988 a 27/05/2002, trabalhou o autor para a "Viação Bristol Ltda.", como cobrador de ônibus, conforme se depreende de sua CTPS (ID 95725508 - Pág. 41). Possível, logo, o enquadramento da ocupação como especial, respaldado no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 até 28/04/1995.
- 14 - Como mencionado linhas atrás, o reconhecimento da especialidade da atividade pela categoria profissional está limitado até 28 de abril de 1995, inviabilizando, portanto, o enquadramento da atividade no período posterior, já que não há, nos autos, provas da efetiva exposição do autor a agentes nocivos.
- 15 - No que diz respeito ao lapso de 28/02/2002 a 22/10/2013, também trabalhado para a "Viação Bristol Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 95725508 - Págs. 66/67) informa a submissão aos riscos de "vibração de corpo inteiro" e ruído de 80,3dB. O fígar está dentro do patamar de tolerância.
- 16 - Quanto à vibração, não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e martelos pneumáticos", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
- 17 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 16/03/1988 a 28/04/1995, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 18 - Conforme planilha anexa à sentença (ID 95725907 - Pág. 114), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 95725508 - Pág. 77), verifica-se que a parte autora contava com **9 anos, 5 meses e 12 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (23/09/2013 - ID 95725508 - Pág. 82), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.
- 19 - Deixa-se de majorar os honorários advocatícios (art. 85, § 1º, do CPC/15), ante o desprovimento dos recursos interpostos pelas partes.
- 20 - Apelação da parte autora e do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e do INSS, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006158-44.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006158-44.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por SIVALDI LIMA SÁ e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 205/206-verso julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 29/04/1995 a 28/05/2005, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (24/03/2010). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 70% do valor da condenação, a ser apurado em fase de execução do julgado, para o INSS, e em 30% para a parte autora, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 208/212) rejeitados pela decisão de fl. 213.

A parte autora, em apelação de fls. 215/226, sustenta a comprovação da especialidade do labor no período de 29/05/2005 a 24/03/2010, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

O INSS, em seu recurso de apelação (fls. 229/234), requer a reforma da r. sentença, para que seja afastada a especialidade reconhecida, uma vez que a parte autora não esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes agressivos, e para que sejam aplicados os critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como para que o percentual dos honorários advocatícios seja determinado na fase de liquidação da sentença.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 235/239), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006158-44.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: SIVALDI LIMA SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem patido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colégio Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

O período a ser analisado em razão dos recursos voluntários é: **29/04/1995 a 24/03/2010**.

Quanto ao período de **29/04/1995 a 24/03/2010**, laborado para "Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.", de acordo com o PPP de fls. 54/58 o autor exerceu a função de "bombeiro".

Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Neste sentido, já decidiu a 7ª Turma desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO. ATIVIDADE DE BOMBEIRO INDUSTRIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONVERSÃO/CONCESSÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA PARA RECÁLCULO DA RMI. TUTELA INDEFERIDA.

(...)

12. O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante, bombeiro e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. Precedentes desta C. Turma.

13. Na atividade de bombeiro, assim como a de vigias, não é possível avaliar o grau de periculosidade a que o segurado esteve exposto, pelo que o laudo pericial também é inviável a comprovar a especialidade do labor.

14. Os formulários, PPP e laudos técnicos colacionados aos autos atestam que o autor desde 01.12.1997 até 17.07.2009 exerceu a atividade de bombeiro industrial da Primo Schincariol - Indústria de Cervejas e Refrigerantes, cabendo-lhe executar e assegurar as atividades do trabalho, mediante supervisão, manutenção e orientação quando ao cumprimento do dispositivo das normas regulamentares do Ministério do Trabalho, aplicáveis às atividades da empresa, promovendo as atividades de conscientização, educação e orientação de incêndios e primeiros socorros, estimulando os demais funcionários em favor da prevenção.

15. Enfim, dessume-se de suas atividades habituais e permanentes que lhe competia assegurar pelos bens patrimoniais, bem como à integridade física de terceiros, o que enseja o enquadramento da atividade, por equiparação às categorias profissionais do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (EXTINÇÃO DE FOGO, GUARDA - bombeiros, Investigadores, Guardas).

16. Reconhecida a atividade especial do autor nos períodos de 27.06.1986 a 27.06.1987 e 01.12.1997 até 17.07.2009.

(...)"

(TRF3, Ap. Cível nº 2014.61.10.007444-3, Rel. Des. Inês Virgínia, 7ª Turma, D.E. 22/03/2019)

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **29/04/1995 a 24/03/2010**.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 31/32), até a data da postulação administrativa (24/03/2010 - fl. 29), alcança **29 anos, 06 meses e 15 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/03/2010 - fl. 29).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 29/05/2005 a 24/03/2010, determinando ao INSS que proceda à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. BOMBEIRO. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DEVIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - O período a ser analisado em razão dos recursos voluntários é: **29/04/1995 a 24/03/2010**.
- 10 - Quanto ao período de **29/04/1995 a 24/03/2010**, laborado para “Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.”, de acordo com o PPP de fls. 54/58 o autor exerceu a função de “bombeiro”.
- 11 - Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Precedente.
- 12 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **29/04/1995 a 24/03/2010**.
- 13 - Conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 31/32), até a data da postulação administrativa (24/03/2010 - fl. 29), alcança **29 anos, 06 meses e 15 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/03/2010 - fl. 29).
- 15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 18 - Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007561-09.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BRUENO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007561-09.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BRUENO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por BRUENO BEZERRA DA SILVA contra r. sentença que, nos autos de ação por ele promovida para concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de ANTÔNIO BEZERRA DE MELO, julgou IMPROCEDENTE o pedido, pela ausência da condição de dependente, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Em suas razões, sustenta o autor que, apesar de não possuir parentesco com o segurado falecido, tem direito à percepção do benefício, tendo em disposição de vontade do segurado falecido firmado em testamento, no qual foi nomeado herdeiro.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007561-09.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BRUENO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MEDEIROS SANTANA - SP408343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 02/01/2015, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Com efeito, para fazer jus à pensão por morte, o autor deveria demonstrar sua condição de dependente do falecido, dentro do rol estabelecido no artigo 16 da Lei 8.213/91.

Na verdade, a parte autora alega ser sobrinho do falecido, dele dependendo economicamente, fazendo jus à concessão do benefício já que foi nomeado herdeiro em testamento deixado pelo "de cujus". Frise-se que não restou demonstrado nos autos o parentesco alegado tampouco a dependência econômica.

Ocorre que o rol de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 é taxativo, a ele não se podendo sobrepor as disposições de vontade do segurado falecido.

A respeito, trago o escólio do i. Professor Daniel Machado da Rocha:

"O rol do art. 16 limita o reconhecimento da condição de dependente previdenciário. Nem sempre o reconhecimento do vínculo civil será suficiente para habilitar o beneficiário ao direito de perceber prestações, porquanto há casos em que a lei reclama a comprovação de outros requisitos, em especial, avulta a dependência econômica a qual é presumida apenas para os dependentes da primeira classe. Em suma, a qualidade de dependente é determinada pela existência de previsão legal no rol do artigo em comento e de dependência econômica, presumida ou real. Desse modo, na via administrativa, não será reconhecida a qualidade de dependente, e não poderá habilitar-se, por exemplo, a receber pensão, o neto ou o sobrinho do segurado, ainda que dele dependa economicamente."

(Comentários à lei de benefícios da previdência social. 16. ed., rev. atual., e ampl. São Paulo : Atlas, 2018, p. 116)

Desse modo, a parte autora não pode ser considerada dependente do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma expendida, mantida a r. sentença.

É COMO VOTO.

/gabivifbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE HERDEIRO NOMEADO EM TESTAMENTO- HIPÓTESE NÃO INCLUÍDA NO ROL DE DEPENDENTES PREVISTO NO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91 - TAXATIVIDADE - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. A parte autora alega ser sobrinho do falecido, dele dependendo economicamente, fazendo jus à concessão do benefício já que foi nomeado herdeiro em testamento deixado pelo "de cujus".
5. O rol de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 é taxativo, a ele não se podendo sobrepor as disposições de vontade do segurado falecido.
6. A parte autora não pode ser considerada dependente do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à obtenção da pensão por morte.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248861-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE EMANUELLE CARVALHO

APELADO: ELIANA SALTILHO LEMOS

Advogado do(a) APELADO: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248861-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE EMANUELLE CARVALHO

APELADO: ELIANA SALTILHO LEMOS

Advogado do(a) APELADO: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 05/06/2018, data do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do dia seguinte à cessação do benefício de forma administrativa concedido à filha do autor;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248861-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE EMANUELLE CARVALHO

APELADO: ELIANA SALTILHO LEMOS

Advogado do(a) APELADO: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum* , a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez."* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 131932588 - Pág. 4 - (registro de empregado do segurado falecido em que consta a parte autora como beneficiária na categoria amaziada), ID 131932588 - Pág. 5 - (certidão de nascimento da filha comum da parte autora com o segurado falecido), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente quatro anos até a data do óbito, tendo inclusive filha em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 05/06/2018, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício fica mantido em 05/06/2018, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
10. No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041838-93.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SANCHES - SP77111
APELADO: ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041838-93.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SANCHES - SP77111
APELADO: ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1682678/SP, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que “o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041838-93.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SANCHES - SP77111
APELADO: ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia que ensejou o retorno dos autos a esta relatoria está assimentado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO RURÍCOLA PRESTADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA FORMA PREVISTA PELO ART. 96, IV, DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. 1. Na situação em exame, os dispositivos legais cuja aplicação é questionada nos cinco recursos especiais, com a tramitação que se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.676.865/RS, 1.682.671/SP, 1.682.672/SP, 1.682.678/SP e 1.682.682/SP), terão sua resolução efetivada de forma conjunta. 2. Não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF. 3. Reconhecido o tempo de serviço rural, não pode o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS se recusar a cumprir seu dever de expedir a certidão de tempo de serviço. O direito à certidão simplesmente atesta a ocorrência de um fato, seja decorrente de um processo judicial (justificação judicial), seja por força de justificação de tempo de serviço efetivada na via administrativa, sendo questão diversa o efeito que essa certidão terá para a esfera jurídica do segurado. 4. Na forma da jurisprudência consolidada do STJ, “nas hipóteses em que o servidor público busca a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher as contribuições previdenciárias pertinentes que se buscam averbar, em razão do disposto nos arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/1991” (REsp 1.579.060/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 30/5/2016). 5. Descabe falar em contradição do art. 96, IV, com o disposto pelo art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, visto que são coisas absolutamente diversas: o art. 96, IV, relaciona-se às regras da contagem recíproca de tempo de serviço, que se dá no concernente a regimes diferenciados de aposentadoria; o art. 55 refere-se às regras em si para concessão de aposentadoria por tempo de serviço dentro do mesmo regime, ou seja, o Regime Geral da Previdência Social. 6. É descabido o argumento trazido pelo amicus curiae de que a previsão contida no art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 11/1971, quando já previa a obrigatoriedade de contribuição previdenciária, desfaz a premissa de que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 não seria contributivo. É que a contribuição prevista no citado dispositivo legal se reporta a uma das fontes de custeio da Previdência Social, cuja origem decorre das contribuições previdenciárias de patrocinadores, que não os próprios segurados. Ora, acolher tal argumento significaria dizer que, quanto aos demais benefícios do RGPS, por existirem outras fontes de custeio (inclusive receitas derivadas de concursos de prognósticos), o sistema já seria contributivo em si, independentemente das contribuições obrigatórias por parte dos segurados. 7. Não se há de falar em discriminação entre o servidor público e o segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, porque, para o primeiro, no tocante ao tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não é exigido para o segundo. Cuida-se de regimes diferentes, e, no caso do segurado urbano e do rural, nada obstante as diferenças de tratamento quanto à carência e aos requisitos para a obtenção dos benefícios, ambos se encontram vinculados ao mesmo Regime Geral da Previdência Social, o que não ocorre para o servidor estatutário. 8. Tese jurídica firmada: O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991. 9. Na hipótese dos autos, o aresto prolatado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, porque, da leitura do voto condutor e do acórdão que resultou das suas premissas, não há determinação para que o tempo de serviço constante da respectiva certidão seja contado como tal para o caso de contagem recíproca, pelo que não tem esse efeito, salvo se houver o recolhimento das contribuições. 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. 11. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.” (REsp nº 1682678/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 25/04/2018, DJe 30/04/2018).

No caso em apreço, de relatoria do E. Des. Federal Walter do Amaral, ajuizou o Autor ação declaratória, para reconhecimento da atividade rural informal entre agosto de 1961 a dezembro de 1975.

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar o exercício de atividade rural no período pretendido.

Nesta Corte, a remessa oficial não foi conhecida e a apelação do INSS foi parcialmente provida para reconhecer o trabalho rural entre o período de 26/12/1970 a 31/12/1975, determinando a sucumbência recíproca.

Convém destacar o seguinte fragmento do voto: “Por essas razões, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n. 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.”.

Houve a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, cujos julgamentos foram suspensos, respectivamente, nos termos do art. 543-C e art. 543-B, ambos do CPC.

Consoante decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.682.678/SP, afeto ao tema 609, o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.

No presente, verifico que o autor é motorista da prefeitura de Birigui, com vínculo estatutário, conforme o CNIS Id 92164739/49, admitido em 05/05/1977.

Dessa forma, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo, reformando o v. acórdão para esclarecer que o período de 26/12/1970 a 31/12/1975, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, respeitado o decidido no tema 609 do STJ.

Posteriormente, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto ao recurso especial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL 1682678/SP. TEMA 609. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO POSITIVA. CONTAGEM RECÍPROCA. TRABALHADOR RURAL.

1. Consoante decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.

2. Juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, alterar o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005588-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005588-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso I, c/c parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil/1973.

Sustenta, em síntese, o apelante a plausibilidade da classificação adotada na petição e nos documentos no sistema E-SAJ, ante a inexistência de categoria específica para “autos da execução”, motivo pelo qual considerou correta a utilização da categoria “outros documentos”.

Aduz, outrossim, que a classificação dos autos da execução que instruem os embargos executivos como “outros documentos”, ainda que supostamente seja inadequada, não consiste em irregularidade capaz de dificultar o julgamento de mérito, nos termos do art. 284 do CPC/1973, inexistindo justificativa para o indeferimento da peça inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005588-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, o INSS opôs embargos à execução alegando excesso no montante de R\$ 6.711,54 (seis mil, setecentos e onze reais e cinquenta e quatro centavos) em relação à conta de liquidação dos atrasados da condenação apresentada pela parte embargada.

Na decisão da fl. 15 do ID 89918298, o MM. Juiz sentenciante determinou a emenda da petição inicial, sob pena de seu indeferimento liminar, diante da constatação de suposta irregularidade na classificação dos documentos que instruíram o feito, em afronta ao disposto no artigo 13, inciso VI do Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul (artigo 13. *A exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, que deverá, no ato do cadastro eletrônico de distribuição de petições iniciais, informar os seguintes dados: VI – a correta classificação da petição e documentos a serem enviados*).

Diante do descumprimento de tal determinação, foi prolatada sentença extinguindo o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de inobservância do Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como ante ao reconhecimento da preclusão do direito de insurgir-se contra a decisão que determinou a observância do regimento em questão.

Independentemente de eventuais digressões a respeito da categorização dos documentos que instruíram a petição inicial atender ou não à classificação estabelecida no Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, a controvérsia instaurada no caso em tela se resolve no âmbito processual.

Consoante previsto no artigo 284 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença: *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.* Parágrafo único. *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Na decisão liminar, o MM Juiz *a quo*, determinou o desentranhamento dos documentos em questão, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento liminar da petição inicial, juntá-los uma vez mais, observando o Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com a devida categorização dos documentos que acompanham a petição inicial (fl. 21 do ID 89917209)

Verifica-se, portanto, que o INSS foi devidamente intimado para emendar a petição inicial, bem como advertido da consequência de seu indeferimento, no caso de descumprimento de tal determinação judicial.

Ocorre que, sendo tal decisão de cunho interlocutório, caberia à autarquia insurgir-se, não por meio de petição da fl. 20 do ID, mas sim mediante recurso de agravo, ocasião oportuna para alegar a sua discordância em relação aos critérios de classificação exigidos pelo MM. Juiz *a quo*, providência processual esta da qual o apelante não se incumbiu oportunamente, cabendo-lhe arcar com os ônus da preclusão.

Nesse sentido, a teor do disposto no artigo 507 do Código de Processo Civil de 2015 (artigo art. 473 do CPC/73): "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Em outros termos, uma vez decidida a questão, diante da inércia da parte interessada por ausência de impugnação no momento oportuno, recaem sobre a matéria os efeitos da preclusão.

Logo, é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o presente feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PROVIMENTO Nº 305/2014 DA CORREGEDORIA – GERAL DA JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. CATEGORIZAÇÃO DE DOCUMENTOS. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Independentemente de eventuais digressões a respeito da categorização dos documentos que instruíram a petição inicial atender ou não à classificação estabelecida no Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, a controvérsia instaurada, no caso em tela, resolve-se no âmbito processual.
2. Na decisão liminar, o MM Juiz *a quo*, determinou o desentranhamento dos documentos em questão, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento liminar da petição inicial, juntá-los uma vez mais, observando o Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com a devida categorização dos documentos que acompanham a petição inicial (fl. 21 do ID 89917209).
3. Verifica-se, portanto, que o INSS foi devidamente intimado para emendar a petição inicial, bem como advertido acerca de seu indeferimento, como consequência de eventual inércia ou descumprimento de tal determinação judicial.
4. Ocorre que, sendo tal decisão de cunho interlocutório, caberia à autarquia dela insurgir-se, não por meio de petição da fl. 20 do ID, mas sim mediante recurso de agravo, ocasião oportuna para alegar a sua discordância em relação aos critérios de classificação exigidos pelo MM. Juiz *a quo*, providência processual esta da qual o apelante não se desincumbiu, cabendo-lhe arcar com os ônus da preclusão (artigo 473 do CPC/1973).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043451-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ANAMARIA CARVALHO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043451-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ANAMARIA CARVALHO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 19/01/2018 (ID5661189) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pelo prazo de cinco anos a partir de 06/04/2016 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não estava incapacitada para o exercício de atividades laborativas na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e seja afastado o termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043451-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ANA MARIA CARVALHO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, faxineira/rurícola, 40 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 06/09/2017 (ID5661180) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais. Estima o início da incapacidade em 06/2016.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados médicos – ID5661180) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a lidar a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício (06/04/2016 – ID5661154), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
4. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Apelação provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000758-45.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO FERNANDES LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000758-45.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO FERNANDES LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO FERNANDES LISBOA, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho em condições agressivas à saúde, com conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 98165241 – FL. 166/169 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de verba honorária em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 98165241 – fls. 172/176, a parte autora alega a ocorrência de erro material na sentença, por não tratar-se de aposentadoria por invalidez, bem como defende que não houve decadência do direito de revisão.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões de fls. 180/184

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000758-45.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO FERNANDES LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, vislumbro que a r. sentença apresenta erro material, na medida em que, na fundamentação, consta que o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 19/03/2004, quando em verdade ele percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/11/2003, bem como em seu dispositivo onde consta que o requerente é sucessor do Sr. João Roberto dos Santos, o que não ocorre no presente caso. Desta feita, sendo erro sanável, corrijo-o de ofício para que conste na fundamentação do *decisum* o benefício correto e para que seja excluído de seu dispositivo que o autor era sucessor de terceiro estranho aos autos.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 98165241 – fls. 23/26), a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 13/11/2003.

Pois bem, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

No caso em apreço, conclui-se que o termo final da contagem do prazo ocorreu no ano de 2013.

Observa-se que o recorrente ingressou com a presente ação de revisão de seu benefício somente em 01/04/2014.

Desta feita, reputo bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência, motivo pelo qual fica mantida.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo o erro material** da sentença para constar em sua fundamentação que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/11/2003, bem como para que seja excluído de seu dispositivo que ele era sucessor do Sr. João Roberto dos Santos e **nego provimento ao seu apelo**. Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Inicialmente, vislumbro que a r. sentença apresenta erro material, na medida em que, na fundamentação, consta que o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 19/03/2004, quando em verdade ele percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/11/2003, bem como em seu dispositivo onde consta que o requerente é sucessor do Sr. João Roberto dos Santos, o que não ocorre no presente caso. Desta feita, sendo erro sanável, corrijo-o de ofício para que conste na fundamentação do *decisum* o benefício correto e para que seja excluído de seu dispositivo que o autor era sucessor de terceiro estranho aos autos.
- 2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência em 13/11/2003, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade especial.
- 3 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).
- 4 - Segundo revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo de ID 98165241 – fls. 23/26, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi concedida em 13/11/2003.
- 5 - Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".
- 6 - O termo final da contagem do prazo ocorreu no ano de 2013. Observa-se que o recorrente ingressou com a presente ação de revisão de seu benefício somente em 01/04/2014. Desta feita, reputa-se bem lançada a r. sentença que reconheceu a decadência, motivo pelo qual fica mantida.
- 7 - Apelação da parte autora desprovida. Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir o erro material da sentença para constar em sua fundamentação que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/11/2003, bem como para que seja excluído de seu dispositivo que ele era sucessor do Sr. João Roberto dos Santos e negar provimento ao seu apelo, majorando os honorários advocatícios majorados em 2%, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado em 21/05/2019, constatou que a parte autora, idade atual de 55 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID106159879:

"Periciando apresenta quadro de uso nocivo de substâncias. Não apresenta déficits sociais, de trabalho, financeiros nem cognitivos pelo uso de drogas. Escolhe momentos de uso e faz uso 'terapêutico', da forma que melhor lhe convém.

Transtorno mental devido a uso de maconha, cocaína e álcool - uso nocivo para a saúde - é o modo de consumo de substâncias que causa prejuízo à saúde. As complicações podem ser físicas, por exemplo, hepatite ou psíquicas, como episódios depressivos ou de agitação psicomotora secundários ao uso das substâncias e agressividade. O volume consumido pode variar, porém, não há prejuízo de atividades sociais, laborais e recreativas, nem características de tolerância ou sintomas físicos de abstinência.

Pode continuar o uso apesar de estar ciente de apresentar problema físico ou psicológico persistente ou recorrente causado ou exacerbado pela substância.

Periciando apresenta quadro de uso nocivo de álcool, de cocaína e de maconha sem prejuízo de suas atividades laborais ou financeiras. Não há dificuldade de controle de consumo, não há prioridade ao uso de drogas em detrimento de obrigações. Não apresenta características de tolerância ou de abstinência." (págs. 03-04)

"CONCLUSÃO

Periciando apresenta quadro compatível com Transtorno mental devido ao uso de substâncias, uso nocivo para saúde. No caso, as substâncias utilizadas são cocaína, maconha e álcool, conforme CID10 F14.1, F12.1 e F10.1, respectivamente." (pág. 04)

"g) A doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciando(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R.: Não. Vide conclusão." (pág. 05)

"h) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciando(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

R.: Prejudicado, não há incapacidade." (pág. 05)

Como se vê, não obstante a parte autora faça uso de substâncias nocivas (cocaína, maconha e álcool), não apresenta características de dependência química, pois não tem dificuldade no controle do consumo, nem prioridade no uso de drogas em detrimento das obrigações, conforme constatou o perito judicial, que concluiu não haver prejuízo para as suas atividades laborais e financeiras.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Afestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723578-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JESUITA LIMA REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723578-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JESUITA LIMA REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que o(a) falecido(a) perdeu a condição de segurado(a) da Previdência de que não restou comprovada a união estável, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que vivia em união estável com o falecido e com ele tinha uma filha.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723578-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JESUITA LIMA REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 27/01/2013, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Com efeito, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E não há, nos autos, qualquer evidência da união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/97, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

Desse modo, não demonstrada a união estável, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Não há, nos autos, qualquer evidência da união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/97, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.
5. Desse modo, não demonstrada a união estável, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE MENEGON CASTRUCCI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE MENEGON CASTRUCCI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a sentença que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte promovida por DENISE MENEGON CASTRUCCI, em decorrência do falecimento de seu companheiro, julgou procedente o pedido, condenando-o a implantação imediata do benefício a partir de 22/04/2018 (data do óbito), com juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, antecipando-se os efeitos da tutela.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS a falta de interesse de agir da parte autora, ao ajuizar a presente demanda com documentos que não foram apresentados quando do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

e

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE MENEGON CASTRUCCI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

Na hipótese, a parte autora, em 30/05/2018 (ID 128611631), formulou o requerimento administrativo do benefício, instruído com documentos hábeis a comprovar a alegada união estável.

O interesse de agir da parte autora resta evidenciado diante do indeferimento, pela autarquia previdenciária do aludido pedido, por falta da qualidade de dependente, "tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram união estável em relação ao segurado instituidor." (ID 128611597)

De fato, a alegação do INSS de que a autora trouxe aos autos documento não apresentado na via administrativa não se sustenta. Depreende-se dos autos a total desorganização da autarquia previdenciária, que em razão de apelação atribui à autora processo administrativo diverso, com documentos e data de requerimento diversos.

De fato, a autora trouxe vasta prova documental, corroborada por testemunhos firmes e consistentes que demonstraram e comprovaram a união estável mantida entre ela e o falecido por mais de 20 anos.

No mais, em observância ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

In casu, o óbito do segurado ocorreu em 22/04/2018.

E quanto ao termo inicial do benefício, cumpre apreciar a questão à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 13.183/2015.

Dessa forma, por ter sido efetivado o requerimento administrativo em 30/05/2018, dentro do prazo previsto no inciso I, do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, 22/04/2018.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - INTERESSE DE AGIR - TERMO INICIAL - DATA DO ÓBITO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A parte autora, em 30/05/2018, formulou o requerimento administrativo do benefício, instruído com documentos hábeis a comprovar a alegada união estável.
3. A alegação do INSS de que a autora trouxe aos autos documento não apresentado na via administrativa não se sustenta. Depreende-se dos autos a total desorganização da autarquia previdenciária, que em razão de apelação atribui à autora processo administrativo diverso, com documentos e data de requerimento diversos.
4. O termo inicial do benefício fica mantido em 22/04/2018, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei 13.183/2015.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelação desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503098-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA MARA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDER DE OLIVEIRA GUERRA, WAGNER DE OLIVEIRA GUERRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503098-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA MARA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDER DE OLIVEIRA GUERRA, WAGNER DE OLIVEIRA GUERRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a união estável, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que houve cerceamento de defesa pela preclusão da prova testemunhal;
- que há nulidade na intimação feita somente em nome de um dos advogados;
- que vivia em união estável com o falecido por cerca de sete anos e com ele tinha 2 filhos.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503098-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA MARA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXSANDER DE OLIVEIRA GUERRA, WAGNER DE OLIVEIRA GUERRA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 11/11/2002, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Com efeito, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E, ao julgar o feito, sem propiciar a oitiva de testemunhas, conforme requerido pela parte autora, o Juízo "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, que diz:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Desse modo, o julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas, requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Cabe lembrar, nesse sentido, anotação jurisprudencial dos ilustres Theotônio Negrão *et alii*, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2016, nota "6" ao artigo 370 do CPC/2015, pág. 441):

"O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório" (STJ-1ª T., REsp 637.547, Min. José Delgado, j. 10.8.04, DJU 13.9.04).

O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa" (RSTJ 48/405).

"Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça" (RSTJ 21/416). No mesmo sentido: RJM 189/95 (AP 1.0027.07.134463-7/001).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença, caracterizado o cerceamento de defesa, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, coma oitiva de testemunhas, e a prolação de nova sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO(A) COMPANHEIRO(A) - PROVA TESTEMUNHAL: NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. No caso dos autos, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.
5. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).
6. O julgamento da lide, sema oitiva de testemunhas, requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).
7. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora para desconstituir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004858-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AUGUSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004858-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AUGUSTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso I, c/c parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil/1973.

Sustenta, em síntese, o apelante a plausibilidade da classificação adotada na petição e nos documentos no sistema E-SAJ, ante a inexistência de categoria específica para "autos da execução", motivo pelo qual considerou correta a utilização da categoria "outros documentos".

Aduz, outrossim, que a classificação dos autos da execução que instruem os embargos executivos como "outros documentos", ainda que supostamente seja inadequada, não consiste em irregularidade capaz de dificultar o julgamento de mérito, nos termos do art. 284 do CPC/1973, inexistindo justificativa para o indeferimento da peça inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004858-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA AUGUSTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese dos fatos, o INSS opôs embargos à execução alegando excesso no montante de R\$ 11.795,23 (onze mil, setecentos e noventa e cinco reais e vinte e três centavos) em relação à conta de liquidação dos atrasados da condenação apresentada pela parte embargada.

Na decisão da fl. 21 do ID 8991720, o MM. Juiz sentenciante determinou a emenda da petição inicial, sob pena de seu indeferimento liminar, diante da constatação de suposta irregularidade na classificação dos documentos que instruíram o feito, em afronta ao disposto no artigo 13, inciso VI do Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul (*artigo 13. A exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, que deverá, no ato do cadastro eletrônico de distribuição de petições iniciais, informar os seguintes dados: VI – a correta classificação da petição e documentos a serem enviados*).

Diante do descumprimento de tal determinação, foi prolatada sentença extinguindo o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de inobservância do Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como ante ao reconhecimento da preclusão do direito de insurgir-se contra a decisão que determinou a observância do regramento em questão.

Independentemente de eventuais digressões a respeito da categorização dos documentos que instruíram a petição inicial atender ou não à classificação estabelecida no Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, a controvérsia instaurada, no caso em tela, resolve-se no âmbito processual.

Consoante previsto no artigo 284 do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença: *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Na decisão liminar, o MM. Juiz *a quo*, determinou o desentranhamento dos documentos em questão, *no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento liminar da petição inicial, juntá-los uma vez mais, observando o Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com a devida categorização dos documentos que acompanham a petição inicial (fl. 21 do ID 89917209)*

Verifica-se, portanto, que o INSS foi devidamente intimado para emendar a petição inicial, bem como advertido acerca de seu indeferimento, como consequência de eventual inércia ou descumprimento de tal determinação judicial.

Ocorre que, sendo tal decisão de cunho interlocutório, caberia à autarquia dela insurgir-se, não por meio de petição da fl. 25 do ID, mas sim mediante recurso de agravo, ocasião oportuna para alegar a sua discordância em relação aos critérios de classificação exigidos pelo MM. Juiz *a quo*, providência processual esta da qual o apelante não se desincumbiu, cabendo-lhe arcar com os ônus da preclusão.

Nesse sentido, a teor do disposto no artigo 507 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73): "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Em outros termos, uma vez decidida a questão, diante da inércia da parte interessada por ausência de impugnação adequada e no momento oportuno, recaem sobre a matéria os efeitos da preclusão.

Logo, é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o presente feito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PROVIMENTO Nº 305/2014 DA CORREGEDORIA – GERAL DA JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. CATEGORIZAÇÃO DE DOCUMENTOS. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Independentemente de eventuais digressões a respeito da categorização dos documentos que instruíram a petição inicial atender ou não à classificação estabelecida no Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Mato Grosso do Sul, a controvérsia instaurada, no caso em tela, resolve-se no âmbito processual.

2. Na decisão liminar, o MM. Juiz *a quo*, determinou o desentranhamento dos documentos em questão, *no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento liminar da petição inicial, juntá-los uma vez mais, observando o Provimento nº 305/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com a devida categorização dos documentos que acompanham a petição inicial (fl. 21 do ID 89917209).*

3. Verifica-se, portanto, que o INSS foi devidamente intimado para emendar a petição inicial, bem como advertido acerca de seu indeferimento, como consequência de eventual inércia ou descumprimento de tal determinação judicial.

4. Ocorre que, sendo tal decisão de cunho interlocutório, caberia à autarquia dela insurgir-se, não por meio de petição da fl. 25 do ID, mas sim mediante recurso de agravo, ocasião oportuna para alegar a sua discordância em relação aos critérios de classificação exigidos pelo MM. Juiz *a quo*, providência processual esta da qual o apelante não se desincumbiu, cabendo-lhe arcar com os ônus da preclusão (artigo 473 do CPC/1973).

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264018-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ZILDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SICHIERI BARBOZA - SP206226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264018-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ZILDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SICHIERI BARBOZA - SP206226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo por médico especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264018-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ZILDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SICHIERI BARBOZA - SP206226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, colhedora de laranjas, idade atual de 57 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 133561007:

“2 – Se constatado referidas doenças mencionadas nos exames e atestado, poderia informar quais as consequências desses problemas?”

R. Ausência de incapacidade laboral.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela “é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais.”

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479. CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

10 - *Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ao contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

11 - *Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, colhedora de laranjas, idade atual de 57 anos, não está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069686-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA FLORIANO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069686-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA FLORIANO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 19.07.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenando a requerida a pagar à autora, a partir do requerimento administrativo, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pagando os atrasados, de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPC-A-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Com fundamento no art. 300, do Código de Processo Civil, concedo a tutela antecipada em prol da autora, e assim o faço para determinar que seja imediatamente implantado o benefício concedido. Oficie-se ao INSS, para tal finalidade. Referentemente à verba honorária, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado da autora, que fixo em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Oportunamente, intime-se a autarquia para apresentação dos cálculos de liquidação. P.L.C.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, quantos aos juros e correção monetária.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069686-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Rejeito a preliminar de suspensão da tutela.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Ao que tange o primeiro requisito, a pretensão da autora encontra amparo no documento de identificação de fl. 12, atestando contar com mais de 60 anos. Ademais, quanto ao segundo requisito, verifica-se igualmente o seu atendimento, pois o Laudo Social (fls. 69/70) atesta que a requerente, de fato, necessita do benefício ora pleiteado, conforme transcrição abaixo: “conclui-se que a requerente em tela encontra-se em situação de vulnerabilidade social, em relação a sua alimentação, vestimentas e saúde, sobrevivendo em condições sociais de pobreza (...).” No tocante ao requisito socioeconômico, ainda, frisa-se que há precedentes que acompanham a tese na qual a falta de preenchimento do quesito de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo não é óbice para aferir a hipossuficiência da autora, devendo ser considerado o caso concreto para aferição da miserabilidade.”

De fato, o estudo social (ID 8048303), elaborado em 20.04.2018, revela que a parte autora, 67 anos, reside com seu marido, Sr. Dorvalino de Lima, 69 anos em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa possui piso frio, forno e pintura. Os móveis apresentam boas condições. Não possuem telefone e nem veículo.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 954,00.

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 22,00), água (R\$ 39,00), alimentação (R\$ 550,00), remédios (R\$ 320,00), carnê INSS (109,00), perfazendo total de R\$ 1.040,00.

A perita social informa ainda que a condição socioeconômica da autora é de vulnerabilidade social, em relação à sua alimentação, vestimentas e saúde, sobrevivendo em condições sociais de pobreza.

Evidencia-se a existência de vulnerabilidade socioeconômica do grupo que conta com dois idosos já adoentados e impossibilitados de promover o incremento da renda familiar.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, demonstrada a vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DA TUTELA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Mantidos os efeitos da tutela antecipada. Conforme avaliação do Juízo *a quo* restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. A presente demanda possui natureza alimentar, o que por si só evidência o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela. Preliminar rejeitada.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Requisito etário preenchido.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004378-91.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004378-91.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 14/09/2015 julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora a partir da data do último requerimento administrativo, 26/02/2014. Condenou o INSS em honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença, além da remuneração do perito. Concedida a antecipação de tutela.

Apela a parte autora, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, por se encontrar comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais.

Apela o INSS, pugnando seja a sentença submetida a reexame necessário. No mérito, alega a pré-existência da incapacidade ao reingresso da autora ao RGPS, conforme conclusão do laudo pericial. Afirma que os recolhimentos foram efetuados somente no período anterior ao requerimento do benefício e se tratar de incapacidade laboral parcial, de modo que não faz jus a benefício por incapacidade. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data do laudo ou da citação, além de ser reconhecida a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões.

A autora noticia a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/03/2019, tendo sido aberta vista para o INSS, que não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004378-91.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SOLANGE APARECIDA MAXIMIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (26/02/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (14/09/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau foi no sentido da procedência do pedido inicial com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o trabalho, bem como da observância do cumprimento dos demais requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Confira-se:

"Considerando a forma como a demanda se estabilizou, não é preciso alongar a instrução. Profere-se, de plano, sentença. Embora tenha perdido a qualidade de segurada, conforme CNIS de fls. 57/9, a autora voltou a ser filiada, contribuindo à Previdência Social de junho de 2013 a abril de 2014. Assim sendo, nos termos do art. 24, § 1º, da Lei 8213/91, no momento da distribuição, a requerente cumpriu a carência, tendo em vista que verteu mais de 1/3 do número de contribuições exigidas para o benefício a ser requerido, ficando superada essa questão.

Depois de examinar a paciente, o perito nela encontrou as seguintes moléstias, "Gonartrose bilateral (M70), Síndrome do manguito rotador (M75.1)". Esse quadro causa "Dor e limitação da amplitude de movimento". A pericia é categórica, ao descrever que a incapacidade é parcial e permanente, não sendo possível conceder aposentadoria por invalidez, tendo em vista que há perspectiva de reabilitação, pois sua restrição é "Para sua atividade atual", é "Uni profissional". Esse quadro enseja a concessão do pedido de auxílio-doença. Impõe-se aguardar a consolidação do quadro, submetendo-se a requerente a periódicas avaliações. A postura administrativa e processual do INSS é cruel, ao insistir que pessoa doente continue a trabalhar nessas condições. O termo inicial do auxílio-doença será 26 de fevereiro de 2014, data do último requerimento administrativo (fls. 55), que coaduna com o atestado de fls. 34."

Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz sentenciante, entendo que, embora a existência de incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar que teve seu início após a requalificação da qualidade de segurado.

Consta do laudo da perícia médica judicial acostado às fls. 138/150 - ID 99415204, elaborado em 16/07/2014, que a autora, então com 51 anos de idade, afirmou a incapacidade total e permanente para a atividade de cabeleireira, por se encontrar acometida de gonartrose primária bilateral e síndrome do manguito rotador, fixando o laudo como data de início da doença e a data de início da incapacidade em abril de 2014.

Porém, observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologia de natureza crônica degenerativa, evidentemente preexistente à sua refiliação ao RGPS, o que impossibilita a concessão do benefício.

Com efeito, as normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, prevêem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua filiação/refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a parte autora se filiou ao RGPS, como empregado, no período de 12/1986 a 02/1987. Desde então manteve contribuições esporádicas na condição de contribuinte individual: 01/1990 a 05/1990, 07/1990 a 04/1992, 12/1992 a 02/1993, 12/2003 a 04/2004 e 06/2013 a 07/2014.

A petição inicial foi instruída apenas com documentos médicos contemporâneos ao cumprimento da carência, como se verifica dos atestados médicos datados de 2014, exame de ressonância magnética de joelho direito de 2013 e laudo de exame de rx de joelho direito de 2014, pelos quais apresenta quadro de artrose degenerativa nos joelhos.

Nos laudos das perícias médicas administrativas, consta do primeiro exame, em 01/2014, ter a autora afirmado como atividade habitual a de dona de casa, concluindo a perícia pela inexistência de incapacidade para a atividade do lar em razão de queixa de dor no joelho direito. Nas perícias seguintes, passou a afirmar como atividade habitual a de cabeleireira autônoma, e que restaram indeferidas por preexistência.

Também não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se refiliou ao RGPS já em idade avançada, individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Por certo que a doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/ auxílio doença, sendo de rigor a reforma da sentença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, restando prejudicado o apelo da autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 16/07/2014, constatou que a parte autora, cabeleireira, idade atual de 27 anos, é portadora de Gonartrose primária bilateral e Síndrome do manguito rotador, estando incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 127/140:

"10 - Havendo incapacidade, ela se restringe à atividade laboral habitualmente exercida (uniprofissional), ou se estende a outras atividades (multiprofissional), ou ainda a todas as atividades (omniprofissional)?

Resposta: Uniprofissional." (fl. 131)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, não é de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, como requer a parte autora, em suas razões de apelo, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença, já concedido pela sentença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deveria o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91. No entanto, conforme se depreende do documento do ID126660077, o **auxílio-doença, na esfera administrativa, já foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 25/03/2019.**

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em junho de 2013.

Com efeito, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em abril de 2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante de fls. 127/140:

"9 - Com base na documentação, exames, relatórios apresentados pelo periciando neste ato e os acostados na inicial, e ainda pela literatura médica ou experiência pessoal ou profissional, qual a data estimada do início da incapacidade, lesão, moléstia, seqüela ou deficiência? Qual mês/ano?

Resposta: 04/2014." (fl. 131)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado os benefícios requeridos em 06/01/2014 e 26/02/2014, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fls. 85/86).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 26/02/2014, data do requerimento administrativo.

O benefício deverá ser pago até 24/03/2019, dia anterior à sua conversão administrativa em aposentadoria por invalidez (ID126660077).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão de auxílio-doença, NEGOU PROVIMENTO aos apelos e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REAQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A autora padece de doenças crônicas/degenerativas, de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação.
4. A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e regressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.
5. Se é certo que a filiação a qualquer tempo não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez não pode se dar por moléstia já existente quando dessa filiação.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade dos honorários condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015. Tutela revogada.
7. Apelo do INSS provido. Apelo da autora prejudicado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL, RESTANDO PREJUDICADO O APELO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA QUE NEGAVAM PROVIMENTO AOS APELOS E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO IVAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO IVAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 08.08.2017, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: “São improcedentes os pedidos da parte autora. Condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, com correção desde a distribuição e juros desde a citação. Correções pelo IGP M-FGV e juros de 12% ao ano, capitalizados anualmente. A execução e inscrição em dívida ativa dos honorários advocatícios ficam suspensas até que a parte interessada prove que a parte condenada não mais se enquadra como necessitada (CPC-2015, 98, § 2º e § 3º). Sem custas. Declaro resolvido o mérito (CPC-2015, 487, I). Sentença não sujeita a reexame necessário.”.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, aduzindo que a perícia social emitiu parecer favorável à concessão da benesse.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO IVAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“RENDA PER CAPITA. Foi realizado relatório social que detalhou como é a rotina do autor e especificou todas suas necessidades financeiras. Esclareceu que o autor tem renda advinda da aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo. O requisito da Lei n.º 8.742/93 é de que a renda per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Como restou provado, o autor reside apenas com a sua esposa, sendo que o salário mínimo recebido é dividido em apenas duas pessoas, ou seja, a renda per capita do autor ultrapassa o valor de ¼ estabelecido em lei. Todos os testemunhos comprovam que o requerente mora apenas com sua esposa e que a renda dos dois provem da aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo, ou seja, que a renda per capita ultrapassa o valor legal de ¼ do salário mínimo (937,00/4=234,25). Se a lei é injusta, num país com Estado Democrático de Direito, com os três poderes funcionando normalmente, a lei sendo constitucional, cabe a penas ao parlamento alterá-la. Se a lei parecer injusta a alguém, deve convencer o parlamento a mudá-la. O papel do judiciário é julgar se a lei é ou não constitucional. Entendo que é constitucional. Logo, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos em lei, denego o benefício pleiteado pela parte autora.”

Por sua vez, o estudo social (ID 2045606 – pag. 52/61), elaborado em 17.04.2017, revela que a parte autora vive com sua esposa em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo, com condições satisfatórias de higiene e organização. As fotos que acompanham o laudo social indicam que a casa está adequadamente equipada com móveis e eletrodomésticos.

Informa que a renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 937,00).

Relata despesas com água (R\$ 52,00), energia elétrica (R\$ 86,00), mercado (R\$ 500,00) e farmácia (R\$ 250,00), perfazendo total de R\$ 888,00.

O casal possui quatro filhos, com vida independente.

A Expert emitiu parecer afirmando que o autor apresenta perfil para concessão para a concessão do benefício assistencial, posto que o valor de um salário mínimo auferido por sua esposa seria insuficiente para manter a família.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade.

Em que pese o teor da conclusão pericial e a existência de eventuais dificuldades financeiras, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e conta com rendimento formal o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica. Nota-se ainda que a renda familiar cobre as despesas básicas relatadas.

Observe-se ainda que autora possui quatro filhos maiores de idade e com vida independente, que, em caso de urgência, guardam o dever de socorrê-la.

Enfatizo, o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover àqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002726-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO IVAN BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Hipossuficiência/miserabilidade da parte autora não comprovada. Extraí-se da perícia social que a parte autora está amparada pela família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003448-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE SOUZA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003448-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE SOUZA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **25/02/2019**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003448-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE SOUZA BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **02/09/2019**, constatou que a parte autora, **motorista de ônibus**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **131822135** :

“• HÁ INVALIDEZ PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

• A FUNÇÃO DE MOTORISTA DE ÔNIBUS NÃO PODE SER DESEMPENHADA, EM DEFINITIVO.

• DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII): 07/2014, DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

• É POSSÍVEL SER REABILITADO PARA OUTRAS FUNÇÕES CAPAZES DE

PROVER O SEU SUSTENTO. EX: COBRADOR, PORTEIRO, TRABALHADOR ADMINISTRATIVO, ETC.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do beneficiada **juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 26/02/2019**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e **restabelecer** à parte autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação, a partir de **26/02/2019**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 02/09/2019, constatou que a parte autora, motorista de ônibus, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da **juntada do laudo**.

11. No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 26/02/2019**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

17. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077768-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDAURA DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077768-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDAURA DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 1983 a 1996, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077768-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDAURA DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, declaração de atividade rural emitida por sindicato (não homologada), matrícula do imóvel rural e cadastro no Ministério da Agricultura, ITR e recibos da década de 1980.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A sentença bem decidiu sobre a fragilidade do conjunto probatório e merece transcrição. Confira-se:

"Pretende a autora a aposentadoria por idade, com o reconhecimento de período em

ue alega ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar, somando-se ao período em que exerceu atividade urbana.

Em audiência, a testemunha Alício Dedono disse que conhece a autora há 35 anos; que a autora tinha um sítio perto de Magda; que o sítio era uma herança; que produziam leite e trabalhavam na roça; que a autora trabalhava junto com o marido; que via a autora trabalhando nas lides rurais porque transportava leite para a cidade; que não possuíam empregados.

A testemunha José Luiz Frota declarou que conhece a autora desde 1986 quando se mudou do sítio; que extraía leite; que colhia café e fazia todos os serviços do sítio; que trabalhou lá até 1996 e depois se mudou para a zona urbana de Magda. Frequentava o sítio da autora e via a autora trabalhando. O marido e a autora trabalhavam juntos e não tinham empregados.

Todavia, não obstante a prova colhida em audiência, verifico que a autora não apresenta qualquer início de prova material referente ao período em que residia com seus pais.

No mais, na certidão de casamento de fls. 15, seu marido é qualificado como motorista, vertendo várias contribuições como autônomo ao longo da década de 1980 e início de 1990, afastando, deste modo, o alegado exercício de labor rural em regime de economia familiar neste período.

Desta feita, forçoso reconhecer que não ficou demonstrado a efetiva atividade rural em regime de economia familiar no período descrito pela autora, sendo, de rigor, a improcedência da pretensão inicial."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026486-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS JOSE ALVES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026486-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS JOSE ALVES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 23/04/2018 (ID 4291559) julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB na data da cessação administrativa, (21/06/2018), observadas as parcelas já pagas a título de tutela antecipada, bem como a prescrição quinquenal. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

O INSS apela argui, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de fundamentação do laudo pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, no tocante à incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026486-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIAS JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS JOSE ALVES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (21/06/2018), seu valor aproximado e a data da sentença (23/04/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar.

Rejeito, também, a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à apelante não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

“Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013”

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, motorista, 54 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza clínicas e neurológicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 17/11/2017 (ID4291542), atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a parte autora é portadora de diabetes, neuropatia periférica, síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial. Atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portador o incapacita para todas as atividades laborais. Está incapacitado para a atividade laboral habitual de motorista. A incapacidade poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Os sinais e sintomas das patologias não permitem ser reabilitado/capacitado em outra atividade laboral capaz de lhe garantir a sua subsistência. Estima o início da incapacidade em 22/03/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, receituários e relatórios médicos (ID 4291527) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (21/06/2018 – ID 4291553), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento ao apelo do INSS e da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Preliminar rejeitada.
2. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à apelante não desqualifica, por si só, a perícia. Cerceamento de defesa afastado.
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Preliminares rejeitadas. Apelações não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, negar provimento aos apelos do INSS e da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211118-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAUDELINA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211118-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAUDELINA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento dos lapsos de 06/2002 a 06/2003, 01/2004 a 06/2005, de 12/2005 a 03/2006 e de 01/2007 a 06/2007, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211118-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAUDELINA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Egr. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: **"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"** (Terra 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O INSS reconheceu, por ocasião do pedido administrativo - 23/03/2018, o recolhimento de 132 contribuições ID 128636398, pg. 32).

Controverte-se sobre o período de 1971 a 2000.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 15/03/1958.

Considerando o implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Segundo a inicial, a autora trabalhou nas lides do campo, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais e esposo, em terras situadas na zona rural da região, com a plantação de hortifrutigranjeiros. Primeiramente a autora trabalhou com a família, aos 12 anos de idade (1971), em Pacaembu, onde se casou e teve filhos. Trabalhou nos Sítios de Jorge e João e no bairro Areia Branca, cuidava de roça de café, milho e algodão

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: Sua certidão de casamento - 1974, onde ele está qualificado como lavrador (ID 128636398, pg. 10); sua CTPS (ID 128636398, pg. 12/23) com vínculos urbanos descontinuos a partir de 01/07/2002; certidão de nascimento de sua filha - 1983, onde ele está qualificado como lavrador (ID 128636390, pg. 3); certidão de casamento de Jurandir Silva e Sandra Regina Gonçalves Barbosa (filha da autora) - 1991, estando ele qualificado como lavrador (ID 128636390, pg. 4).

Os documentos apresentados não comprovam o regime de economia familiar.

Portanto, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural em regime de economia familiar, pelo período indicado e a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural em regime de economia familiar a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRAS DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 06/08/2013.

A sentença proferida em 12/08/2016 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do início da incapacidade, 16/12/2013, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo seja fixada a data de cessação do benefício de auxílio-doença concedido na sentença, além da redução da verba honorária e a responsabilização proporcional pelas despesas processuais, ante a sucumbência recíproca. Pede a redução do valor dos honorários periciais ao valor máximo estabelecido pelo CJF, bem como a exclusão da multa diária fixada para o caso de descumprimento da obrigação de implantação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRAS DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, nascido em 24/12/1969, alegou na inicial incapacidade laboral em decorrência de patologia lombar, depressão profunda, doença cardíaca, gonalgia em joelho direito e fratura do ombro esquerdo.

Apresentou requerimento administrativo em 01/08/2013, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

O laudo médico pericial, exame realizado em 24/02/2015 (fls. 197), constatou que o autor apresenta quadro de lesões no ombro, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, fixada a data de início da incapacidade em 16/12/2013.

A controvérsia versada no recurso diz respeito somente a fixação de prazo de duração do benefício concedido na sentença.

O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, **na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença**, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Vale ressaltar que, antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:

"Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 4ª recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada. (Incluído pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se desprende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Confira-se julgado desta Sétima Turma a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGOS 515, §3º, do CPC/1973 E 1013, §3º, I C/C 485, I, AMBOS DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. ART. 76, §1º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E ART. 60, §§11 E 12, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Afasto a alegação de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público Federal. Isso porque verifico a existência de interesse processual no julgamento do mérito do mandamus, eis que a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa se deu apenas após a prolação da sentença, isto é, após decisão judicial com ânimo de definitividade. Alié-se que, a despeito de o MPF alegar que o benefício de auxílio-doença foi novamente concedido na via administrativa em 17/08/2006, com previsão de cessação em 30/11/2007, após a interposição do apelo, é certo que o presente writ não discute propriamente a manutenção do benefício em si, mas sim a necessidade de nova perícia para verificar se a impetrante possui direito ou não à continuidade do auxílio-doença.

2 - Como consequência do exposto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial na presente impetração. De fato, como bem pontuado pela MM. Juíza a quo, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porém, aqui se discute a possibilidade de se estabelecer prazo para a cessação de auxílio-doença com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

3 - É certo que, em situações como a presente, na qual há plena condição de ser julgada a demanda e, por se tratar inclusive de impetração que dispensa dilação probatória, demonstra-se cabível, a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73 (1013, §3º, I, do CPC/2015). O Novo Código de Processo Civil, ressalta-se, expressamente permitiu o julgamento do mérito em segunda instância quando a decisão de extinção recorrida estiver fundada nas hipóteses do artigo 485 do novel diploma, entre as quais, o indeferimento da inicial. É o caso dos autos.

(...)

13 - A impetrante alega a ocorrência da chamada "alta programada", em virtude da ausência de comprovação de exame pericial antes da cessação do benefício em tela, o que, no seu entender, torna o cancelamento do auxílio-doença indevido.

14 - O auxílio-doença, nos termos do art. 101, caput, da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário de caráter temporário, cabendo ao segurado a submissão a exames médicos a cargo da Previdência, a fim de se verificar eventual alteração no estado de saúde e na situação fática que culminou a concessão.

15 - A "alta programada" ou COPEs (Cobertura Previdenciária Estimada) consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia. Era prevista apenas no art. 76, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), encontrando, atualmente, guarida no art. 60, §§11 e 12, da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 739/2016 (que perdeu vigência) e, recentemente, pela MP 767/2017.

16 - Inexiste óbice à fixação de data para a cessação do auxílio-doença, eis que a previsão de alta é feita com supedâneo em perícia médica e, ainda, se oportuniza ao segurado, nos termos do RPS, a possibilidade de solicitar a realização de novo exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS (geralmente, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida).

17 - Destarte, possível a cessação do benefício de auxílio-doença da impetrante.

18 - Acredita-se que o segurado tem a faculdade de requerer outro benefício de igual natureza, a qualquer momento, uma vez que não há prescrição do fundo de direito e a coisa julgada na presente impetração, por se tratar de benefício por incapacidade temporária, atinge somente o período nela analisado e segundo os reflexos das circunstâncias específicas que lhe pautaram o julgamento.

19 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

20 - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Teoria da Causa Madura. Segurança Denegada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 287818 - 0004061-60.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

No caso presente, a sentença foi expressa em estabelecer a possibilidade de cessação do benefício caso nova perícia administrativa apure a cessação da incapacidade, sem estabelecer prazo para a reavaliação do autor.

Com isso, é de ser aplicado o disposto no artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) para fixar o **prazo de cento e vinte dias** para a duração do benefício, contado da data do laudo pericial, 24/02/2015.

Observe que os laudos periciais encaminhados pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mundo Novo, atestando a inexistência de incapacidade em 2017 e 2020, respectivamente, não interferem no prazo fixado neste recurso.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser mantida a sentença no que toca à fixação dos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que toca aos honorários periciais, verifico que a sentença não impôs à autarquia o ônus do pagamento de tal verba.

Não merece acolhida a insurgência reativa à multa diária (*astreinte*) estabelecida na sentença, tendo em vista que não se evidenciou inércia do INSS no cumprimento da tutela de urgência concedida na sentença, de modo que não se verifica atraso a ser imputado à autarquia, sendo, portanto, descabida a aplicação de multa por descumprimento, no presente caso.

Finalmente, não se verifica a sucumbência recíproca na sentença, tendo em vista que a inicial veiculou pedido alternativo de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, de forma que acolhida a pretensão formulada pelo autor.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§ 8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).
3. Merece provimento o apelo autárquico para fixar o **prazo de cento e vinte dias** para a duração do benefício, contado da data do laudo pericial, 24/02/2015.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Apelação parcialmente provida e, de ofício, corrigida a sentença no que toca aos critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897818-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897818-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida (06/05/2016) até sua reabilitação, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenando ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custa. Por fim manteve a tutela concedida.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da incapacidade, a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez pugna pela conversão do benefício em aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de apelação da parte autora contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação indevida, com fundamento na incapacidade temporária.

Levado a julgamento na presente sessão de 11.05.2020, o E. Relator, deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a parte da cessação indevida em 06.05.16 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em 11.01.17.

Após o exame da documentação acostada aos autos, peço vênia para divergir no tocante à incapacidade da parte autora.

Com efeito, consta dos autos, para a comprovação de sua incapacidade, laudo médico pericial realizado, demonstrando que autora, então com 34 anos, controladora de acesso, está acometida por Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, apresentando incapacidade temporária por 12 meses, por estar mais vulnerável a infecções oportunistas em virtude de problemas respiratórios e efeitos colaterais em razão da medicação antirretroviral.

Instado a se manifestar se a moléstia é definitivamente incapacitante para o exercício das atividades habituais, o *expert* assim respondeu:

“Não há incapacidade definitiva e sim total e temporária no momento da perícia, mesmo assim, após a recuperação, a Autora poderá atuar em outros serviços também.”

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Nesse sentido, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a alegada incapacidade de longo prazo (permanente), a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por esses fundamentos, coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator para negar provimento à apelação da parte autora, acompanhando-o quanto ao mais.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A parte autora, idade atual de 37 anos, é controladora de acesso, atualmente empregada e com vínculo iniciado em 17/04/2012 (ID82505868), e é, de acordo com a conclusão da perícia judicial, portadora de HIV, estando incapacitada de forma total e temporária para o exercício da sua atividade laborativa (ID82605853).

Considerando que a parte autora tem condições de recuperar a sua capacidade laboral e que não se dedica à atividade considerada extenuante, estando atualmente empregada e, portanto, inserida no mercado de trabalho, é o caso de se manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do voto do Ilustre Desembargador Federal Paulo Domingues, divergindo, assim, do Ilustre Relator, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897818-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLA DANIELLE DE RESENDE SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA AGUIAR OLIVEIRA - SP135716-N, CARLA LARISSA DO PRADO BARBOSA - SP326769-A, LUANA PASSOS MIGOTO - SP301139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 11/01/2017 e seu complemento, atestou que a autora com 35 anos, portadora virus HIV, estando total e temporariamente incapacitada a partir desta data pelo prazo de 12 (doze) meses.

Neste ponto convém salientar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo atuar de acordo com seu convencimento ante os documentos e provas apresentadas aos autos. Ademais o ordenamento vigente em nosso país destaca critérios únicos para a enfermidade que acomete o autor.

Assim preceitua o art. 151 da Lei 8.213/91:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (destaquei).

Nessa toada, deve-se levar em conta ainda os fatores socioculturais estigmatizantes decorrentes de tal enfermidade, que inviabilizam a recolocação de seus portadores no mercado de trabalho, ainda que se apresentem assintomáticos, e corroboram o direito ao amparo da Previdência Social.

Nesse sentido, recente julgada da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (IN)CAPACIDADE PARA O TRABALHO. SEGURADO PORTADOR DE VÍRUS HIV (AIDS) ASSINTOMÁTICO. CONSIDERAÇÃO DE CONDIÇÕES SÓCIO-CULTURAIS ESTIGMATIZANTES. NECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DESTA COLEGIADO. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº. 13, TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. ARTS. 7º VII, "A" E 15, §§ 1º E 3º, DA RESOLUÇÃO C.JF Nº. 22 DE 4 DE SETEMBRO DE 2008 (RI/TNU).

1 - Pedido de Uniformização manejado em face de acórdão que deu provimento ao recurso inominado da parte autora, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com fundamento nas condições sócio-culturais estigmatizantes da patologia. Segurado portador de vírus HIV (AIDS) assintomático semialfabetizado que refere discriminação social.

2 - É devido, independentemente de carência, auxílio-doença/aposentadoria por invalidez ao segurado acometido de doença e afecção que por critério de estigma ou outro fator materialize especificidade ou gravidade a merecer tratamento particularizado, entre elas a síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS (cf. art. 26, II, c/c art. 151 da Lei nº. 8.213/91).

3 - A ausência de sintomas, por si só, não implica capacidade efetiva para o trabalho, se a doença se caracteriza por específico estigma social. Há que se aferir se as condições sociais a que submetido o segurado permitem o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Jurisprudência dominante desta Turma Nacional: "1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que não exista incapacidade total para o trabalho do ponto de vista médico. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. (...) 3. A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e, em consequência, a obtenção dos meios para a sua subsistência. 4. O princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF). 4.1. O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos. 4.1.1. Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado-Juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças" (PEDILEF Nº 2007.83.00.50.5258-6, Relª. Juíza Federal Maria Divina Vitória, DJ 2.2.2009); "Não há controvérsias que para a concessão de benefício de incapacidade para portador de HIV deve-se apurar a incapacidade social, a saber, o preconceito, a dificuldade de ingresso no mercado de trabalho e as condições pessoais do soropositivo" (PEDILEF nº 0510549-05.2008.4.05.8100, Rel. Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky; DOU 8.6.2012); "Não examinada na sentença ou no acórdão a existência de incapacidade social em relação ao autor, exigível nos termos da jurisprudência da Turma (...) deve o processo, fixada a tese da exigibilidade de o juiz analisar as condições pessoais e sociais do segurado portador de HIV, inclusive sinais exteriores da doença, para concessão de aposentadoria por invalidez, retornar ao Juízo de primeira instância para produção e análise da prova (TNU - Questão de Ordem n.º 20)" (PEDILEF nº 0521906-61.2008.4.05.8300, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 13.7.2012).

5 - Incidência da Questão de ordem nº. 13 desta Turma Nacional: "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido".

6 - Incidente de uniformização não conhecido.

7 - O julgamento deste incidente de uniformização, que reflete o entendimento consolidado da Turma Nacional de Uniformização, resultará na devolução à Turma de origem de todos os outros recursos que versem sobre o mesmo objeto a fim de que mantenham ou promovam a adequação do acórdão recorrido à tese jurídica firmada, em cumprimento ao disposto nos arts. 7º VII, "a" e 15, §§ 1º e 3º, da Resolução C.JF nº. 22 de 4 de setembro de 2008 (RI/TNU).

(Processo nº 0507106-82.2009.4.05.8400, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, j. 16/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio doença a partir da cessação indevida (06/05/2016) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (11/01/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios e **dou parcial provimento à apelação da autora** para conceder a aposentadoria por invalidez, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL.

1. A autora, então com 34 anos, controladora de acesso, está acometida por Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, apresentando incapacidade temporária por 12 meses, por estar mais vulnerável a infecções oportunistas em virtude de problemas respiratórios e efeitos colaterais em razão da medicação antirretroviral.

2. Ausente qualquer documento médico apto a comprovar a alegada incapacidade de longo prazo (permanente), a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. O cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 22/05/2018 (ID 5569812), declarada em 22/06/2018 (ID 5569821) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB fixada na data de citação até a sua reabilitação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apele o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

A parte autora apele alegando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício concedido administrativamente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042126-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA CARLOS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade da parte autora e aos consectários, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, faxineira, 55 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 10/04/2018 (ID 5569796), atesta com base no exame clínico e documentos médicos, que a parte autora é portadora de discopatia lombar. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para as atividades habituais, suscetível de reabilitação profissional para atividades que não requeiram esforços físicos, movimentos frequentes de abaixar-se e levantar-se e carregar pesos. Estabelece o início da doença em 2004 e início da incapacidade em 06/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID 5569766 a 68) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Quanto à incapacidade laboral do autor, de rigor observar que laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos, informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-lhe, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa (22/05/2017 – ID5569764).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
2. Havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

5. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLETE VICENTE DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLETE VICENTE DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 31/01/2018 (fls. 31 – ID5922832) julgou procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir de 31/05/2016 (data da cessação), convertendo-o em aposentadoria por invalidez. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos quanto à qualidade de segurado, ressaltando a preexistência da doença no momento da filiação ao RGPS. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLETE VICENTE DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, do lar, com 61 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças ortopédicas e cardíacas, condição que lhe torna incapaz para as atividades laborativas.

O laudo médico pericial elaborado em 14/02/2017 (ID5921831 ev32) revela que a parte autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e nas extremidades superiores, doença pulmonar obstrutiva crônica e arritmia cardíaca – fibrilação atrial. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, insuscetível de reabilitação. Estima o início da doença aos 40 anos (1995) e início da incapacidade provável em 10/02/2017, data do atestado médico.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames, atestados, relatórios médicos - ID 5921831), corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Embora o INSS alegue a incapacidade total é anterior à filiação, não há nos autos qualquer elemento apto a comprovar que autora se encontrava incapacitada naquela época. Aliás, o conjunto probatório demonstra a existência de patologias constatadas na perícia judicial, a partir de 2013, contudo não há qualquer documento médico que indique a existência de incapacidade laborativa desde então.

O extrato do sistema CNIS (ID5921831) indica que a parte autora filiou-se ao RGPS em 2010, vertendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual/facultativo, entre 01/09/2010 a 31/10/2015, recebeu auxílio-doença de 15/11/2015 a 19/06/2016, assim, tem-se que a incapacidade apurada na perícia judicial não é preexistente, posto que iniciada cerca de sete anos após a filiação.

Constada a existência de incapacidade total e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do benefício, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (31/05/2016 – ID5921831), pois comprovado que havia incapacidade naquela data. Mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS para alterar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA MANTIDA.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade habitual.
3. Preexistência da doença incapacitante não demonstrada. Qualidade de segurado e carência demonstrada.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
6. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).
7. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-15.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BENATTI

Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-15.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BENATTI

Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 132543291 - Pág. 01/10) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, o pedido do autor, com resolução JULGO PROCEDENTE do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial os períodos de 21/01/1991 a 31/05/1993 e de 01/06/1993 a 16/05/2017, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los e a implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER (22/05/2017), com o tempo de 26 anos, 03 meses e 27 dias.

Condene o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas desde DER, incidindo os índices de correção monetária e juros em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores.

Condene o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.:Num. 132543292 - Pág. 02/05), sustenta o INSS:

- que não se verifica especialidade do período de 21/01/1991 a 31/05/1993, por ausência de provas;

- que não se verifica a especialidade após 05/03/1997, em relação à eletricidade, sendo indevido o enquadramento do intervalo de 01/06/1993 a 16/05/2017.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000658-15.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BENATTI

Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, não somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de elétrica em razão da exposição a elétrica, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 21/01/1991 a 31/05/1993 e de 01/06/1993 a 16/05/2017 e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria Especial ou por Tempo de Serviço.

Vejamos.

A sentença, que julgou procedente o pedido, não merece reparos e, por ser irretocável, adoto a fundamentação expendida como razão de decidir, colacionando excerto de destaque, *verbis*:

" (...) No caso em tela, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21/01/1991 a 31/05/1993 e de 01/06/1993 a 16/05/2017.

Para comprovação da especialidade do período de 21/01/1991 a 31/05/1993, o autor apresentou o Formulário e o Laudo Pericial emitidos pela empresa Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, que se encontram nos arquivos id 12443376 e id 23334146. Tal documento afirma que, durante a jornada de trabalho, havia a exposição a tensão acima de 250 volts. Por esse motivo, o período deve ser averbado como especial.

Com relação ao segundo intervalo, foi apresentado o Perfil Profissiográfico documento declara que o requerente permaneceu exposto a tensão acima de 250 volts no desempenho de suas funções, conforme consta na profiografia do autor.

De início, vale consignar que o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ, firmado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata desde que o trabalho seja considerarem como prejudiciais ao obreiro, permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Feito esse apontamento, entendo que o autor comprovou, por meio do citado PPP, a exposição à eletricidade acima de 250 volts durante a jornada de trabalho nos períodos requeridos.

Por se tratar de exposição a agente de expressiva periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da sujeição do segurado durante toda a jornada de trabalho. Nesse sentido:

(...) Quanto à utilização de equipamento de proteção individual, em recente decisão em sede de repercussão geral exarada no Recurso Extraordinário nº 664.335, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente agressivo, não haverá respaldo constitucional para o reconhecimento da especialidade.

Não obstante, no tocante ao EPI, tem-se que seu uso, por si só, não neutraliza os efeitos e riscos inerentes à exposição do trabalhador à eletricidade. Com efeito, na esteira da jurisprudência, "[n]o caso específico da eletricidade superior a 250V, os EPI designados pela NR-6, Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho (capacete, luvas, mangas, vestimentas condutivas para proteção do corpo contra choques elétricos e calçado para proteção contra choques elétricos), ainda que diminuam a exposição do trabalhador, não neutralizam com eficiência os efeitos do agente nocivo nem reduzem a nível aceitável de tolerância ou eliminam totalmente a possibilidade de acidente. Os equipamentos não são, portanto, eficazes para afastar o risco [...] notório o risco de danos à integridade física ou mesmo de morte em razão do contato com tensões elétricas elevadas, razão pela qual a periculosidade deve ser reconhecida em favor do trabalhador ainda que o PPP apenas declare a eficácia do EPI, sem efetivamente discriminar seu uso ou atestar a capacidade para eliminar a nocividade" (APELAÇÃO 0004230220074013801, TRF1, e-DJF1 DATA:14/09/2017; nesse sentido, ainda: C 01309969220154025101, PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - 1ª TURMA ESPECIALIZADA).

Ademais, não se pode olvidar que o próprio STF assentou que em havendo dúvida quanto à eficácia do EPI, orientar-se-á o Judiciário pelo reconhecimento da especialidade:

"Insta salientar que em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete nos seus afazeres. Necessário enfatizar que a autoridade competente sempre poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa no laudo técnico de condições ambientais do trabalho ou documento equivalente, tudo sem prejuízo do infastável judicial review. Parece-nos que, dessa forma, concretizaremos o devido fim que as normas constitucionais inerentes quis tutelar" (Min. LUIZ FUX, ARE 664335, PUBLIC 12-02-2015) (destaques nossos)

Desse modo, devem ser ser considerados especiais os períodos de 21/01/1991 a 31/05/1993 e de 01/06/1993 a 16/05/2017. (...)"

Para concluir, a prova produzida nos autos é idônea para os fins a que se propõe.

No intervalo de 21/01/1991 a 31/05/1993 o formulário SB40 (ID Num. 132543229 - Pág. 1), emitido pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, e respectivo LTCAT (ID Num. 132543286 - Pág. 2/4), apontam que o segurado, na função de "Inspetor de PA", estava exposto a alta tensão, acima de 250 volts durante a jornada de trabalho.

No período subsequente, de 01/06/1993 a 16/05/2017 (data da emissão do PPP), o PPP (ID Num. 132543201 - Pág. 1/2), emitido pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, igualmente registra, em todos os cargos ocupados, a exposição a altas voltagens, vale dizer, acima de 250 volts.

Pelas razões expendidas, não há como se acolher as pretensões do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, conforme planilha que sucede a sentença que ora ratifico (ID Num. 132543290 - Pág. 1), devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 22/05/2017 (ID 132543200 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo, na forma do art. 85, parágrafo 3º, I a V, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. ELETRICIDADE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104366-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE JESUS OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARIANO GERALDO - SP245647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104366-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE JESUS OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARIANO GERALDO - SP245647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 24/06/2013, com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, 06/06/2018, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o INPC e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a preexistência da incapacidade ao reingresso da autora ao RGPS, na condição de segurada facultativa, com o recolhimento do número mínimo de 4 contribuições para a recuperação da carência. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104366-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE JESUS OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARIANO GERALDO - SP245647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/06/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (17/10/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso concreto.

A autora, nascida em 10/04/1962, alegou na inicial incapacidade para suas atividades laborais habituais em razão de quadro de nefropatia grave, com comprometimento da função renal e a realização de hemodíalise.

O laudo médico pericial, exame realizado em 23/02/2018, constatou que a autora, então aos 55 anos de idade, apresenta quadro de nefropatia grave, com insuficiência renal crônica, em tratamento de diálise desde o ano de 2011, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais, fixada a data de início da doença no ano de 2004 e a data da incapacidade no ano de 2013.

Consta do CNIS que a autora manteve vínculo laboral no período de 01/03/2001 a 04/05/2004, reingressando no RGPS como segurada facultativa em 01/04/2012, com recolhimentos até 321/07/2012 e de 01/05/2014 a 30/06/2016.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 17/07/2012 a 24/06/2013.

Apresentou requerimentos administrativos em 11/02/2014, 12/06/2014 e 28/10/2014, que foram indeferidos por incapacidade anterior ao reingresso no RGPS.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologia renal que já se manifestava gravemente por ocasião do seu reingresso no RGPS no ano de 2012, conforme se verifica do atestado médico de fls. 28, datado de 11/05/2016, segundo o qual a autora realiza tratamento regular de hemodíalise desde 13/09/2011, três vezes por semana.

Em conclusão, restou evidenciada a preexistência da incapacidade e da patologia incapacitante à filiação da parte autora ao RGPS, não verificada a hipótese de agravamento posterior ao reingresso ao RGPS.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

É condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologia preexistente à filiação ao RGPS, consoante se infere da perícia médica produzida em juízo, segundo a qual a patologia apresentada já se encontrava em estágio avançado na ocasião.

4. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

5. Apelação do INSS provida. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SARAH ESTHER TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SARAH ESTHER TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de SALÁRIO MATERNIDADE, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- comprovou sua qualidade de segurada, na medida em que estava em prorrogação do seu período de graça, conforme o artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003428-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SARAH ESTHER TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

A partir da edição da Lei 12.873/2013 foi estendido à segurada e ao segurado da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, e à segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto de adoção.

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.

De outro lado, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o salário-maternidade deverá ser pago diretamente pelo INSS no caso em que a segurada empregada for dispensada sem justa causa, *verbis*:

INFORMATIVO 524 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

É do INSS - e não do empregador - a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013.

Para a segurada empregada e trabalhadora avulsa, o salário maternidade será o valor de sua última remuneração integral (artigo 72 da Lei 8.213/1991).

No que respeita à segurada contribuinte individual, o benefício é devido no valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses (art. 73, III, da Lei 8.213/1991), desde que cumprida a carência de 10 (dez) contribuições mensais (art. 25, III, da Lei 8.213/1991).

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora era segurada da Previdência Social no período compreendido entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, de forma que faz jus ao recebimento do benefício.

Compulsando os autos verifica-se que a parte autora permaneceu empregada até agosto de 2013 (ID 131644712 - PG 2), tendo o seu período de graça se estendido até agosto de 2014.

Com efeito, ainda que entre a data do nascimento de sua filha, em 12/12/2014 (ID 131644712 - PG 17), e a data de sua última contribuição previdenciária (08/2013), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação de regência estabelece que o registro do desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito.*"

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade.

Assim, entendendo presentes os requisitos necessários à comprovação do direito alegado, de forma que é de ser reformada a r. sentença para conceder à parte autora o benefício requerido.

Dessa forma, concedo à parte autora o benefício salário-maternidade devido pelo nascimento de sua filha, a ser pago por 120 dias e no valor de um salário mínimo, nos termos da lei (artigo 71, caput, e 73, I, da Lei 8.213/1991), corrigidos monetariamente a partir da data do parto (12/12/2014).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ARTIGO 71 E SEQUINTE DA LEI 8.213/1991. RECURSO PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O salário-maternidade é devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, caput, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).
3. No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.
4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.
5. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004396-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILTON DAGOSTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004396-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILTON DAGOSTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004396-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILTON DAGOSTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 54 anos, motorista de caminhão, ser portador de varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação CID 10 – I 83.9, tumefação, massa ou tumoração localizadas da pele e do tecido subcutâneo CID 10 – R 22, traumatismos múltiplos CID 10 - T07, hemorragia e hematoma CID 10 – T 81.0 e erisipela CID 10 – A 46, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 133114941). Confira-se:

“Ocorre que, na perícia realizada, o perito constatou que o(a) requerente é portador(a) de (a) de FERIMENTO EM COXA ESQUERDA. CID R22., mas que ENCONTRA-SE NO MOMENTO EM PLENA CAPACIDADE PARA RETORNO AO TRABALHO.

Destarte, desnecessário se mostra, assim, adentrar no mérito acerca da comprovação da condição de segurado ou eventual carência, uma vez que a incapacidade, que é um dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, não se encontra presente, conforme o laudo acostado aos autos.

Ademais, é preciso consignar que, em casos como este que aqui se trata, as informações contidas na prova pericial são de fundamental importância para a solução da controvérsia existente entre as partes, motivo pelo qual seu conteúdo deve prevalecer em relação às demais provas acostadas.

Frise-se ainda, que a perícia médica foi elaborada sob o crivo do contraditório, realizada em 17/08/2018, ao contrário de laudos e atestados realizados pelas partes de forma unilateral.

Outrossim, o médico nomeado é de confiança do juízo, realizou a perícia de forma detalhada, clara, objetiva e imparcial, além de responder todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, diferentemente dos laudos dos médicos das partes.

Portanto, a pretensão da parte autora é improcedente, eis que, como já afirmado, para a concessão do benefício pleiteado é analisada a incapacidade e não a doença propriamente dita, sendo que aquela, no caso, não se encontra presente”.

O laudo médico pericial (Id 133114941), elaborado em 30/10/2018 atesta que:

“DIAGNÓSTICO:

FERIMENTO EM COXA ESQUERDA. CID R22.

CONCLUSÃO:

LESÃO SOFRIDA EM 10/04/2018, DATA EM QUE SE COMPROVA INÍCIO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

ESTEVE INVÁLIDO PARA TRABALHAR POR 3 MESES A PARTIR DE 29/07/2018 (DATA DE CIRURGIA), OU SEJA, ATÉ 29/10/2018.

ENCONTRA-SE NO MOMENTO EM PLENA CAPACIDADE PARA RETORNO AO TRABALHO”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 133114941), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180726-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO APARECIDO DURANT

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180726-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO APARECIDO DURANT

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180726-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO APARECIDO DURANT

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 50 anos, serviços gerais, ser portador de CID 10 H52.0 transtorno da refração e acomodação, CID 10 H52.2 astigmatismo e dor lombar baixa CID 10 M54.5, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 125881146). Confira-se:

“Como é cediço, o Juiz é o destinatário da prova, a quem compete determinar as diligências úteis ao deslinde da causa, indeferindo aquelas consideradas de nenhum efeito ou meramente protelatórias (art. 370, do CPC/2015), com o fito de formar o seu livre convencimento motivado (art. 311, do CPC/2015).”

A prova documental e pericial produzida nos autos é suficiente para formar a convicção desta julgadora. Indefere-se, portanto, o requerimento formulado pela parte autora de realização de uma segunda perícia médica, haja vista que a realizada nos autos satisfaz a sua finalidade.

Impende ressaltar, ainda, que a documentação trazida aos autos, nos ofícios de fls. 97/112, 114/122 e 126/135, não enseja a realização de uma nova perícia médica, tendo em vista que a realizada nos autos abordou todos os aspectos suscitados pelo autor na petição inicial.

Assim, por desnecessária a produção de novas provas, passo ao julgamento da lide no estado em que se encontra, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

O perito consignou, no laudo pericial, que inexistente incapacidade laborativa, concluindo que: “o autor apresenta doenças que estão estabilizadas ou corrigidas e que no momento não causam incapacidade para o trabalho” (fls. 44).

Referido laudo, realizado por perito de confiança do juízo, deve prevalecer, especialmente porque não foi infirmado por provas em sentido contrário.

Portanto, considerando que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, de rigor o reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados”.

O laudo médico pericial (Id 125881096), elaborado em 21/03/2019, atesta que:

DISCUSSÃO:

“O exame físico objetivo mostrou pressão arterial de 130x90 mmHg.

Apresenta tremores de extremidade que causam dificuldade da coordenação motora e para realizar movimentos finos com as mãos. Não apresenta alterações em membros inferiores nem na coluna vertebral. Ao exame neuropsicológico, o autor mostrou-se parcialmente desorientado no tempo e espaço, mas respondeu bem aos comandos durante o exame físico.

O autor apresenta diagnóstico de Hipermetropia e Astigmatismo que são doenças de refração. Nessas doenças, os raios de luz que entram nos olhos não são focalizados na retina causando visão embaçada. Na Hipermetropia (conhecida como dificuldade de enxergar de perto) a imagem nos olhos se forma depois da retina e não exatamente sobre ela dificultando o processamento da imagem pelo cérebro. No astigmatismo, a imagem do olho se forma de modo irregular e pode ocorrer ao mesmo que a hipermetropia. O tratamento dessas doenças pode ser feito com lente corretiva (óculos e lentes de contato) e cirurgia. De acordo com relatório médico de janeiro de 2019, o autor apresenta acuidade visual normal com o uso de lente corretiva (acuidade de 20/20). Assim, não há incapacidade para o trabalho com o uso de lentes corretivas.

O autor também apresenta queixas de dores nas costas. Apresentou relatório médico informando escoliose que se caracteriza por um desvio no eixo longitudinal da coluna vertebral. O exame físico não mostrou desvios visíveis indicando que se há desvio, este é de pequena monta. O exame físico também não mostrou sinais de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular. Assim, as dores referidas pelo autor podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas e não causam restrições para realizar suas atividades laborativas habituais ou outras como meio de subsistência própria”.

CONCLUSÃO:

“Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta doenças que estão estabilizadas ou corrigidas e que no momento não causam incapacidade para o trabalho”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 125881083/125881113/125881125/125881131/125881138 e 125881139), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000218-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000218-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id.: 52013435) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

(...)

Caso dos autos:

Pretende a autora computar como de natureza especial o período que desempenhou atividades de 08/03/99 a 13/03/07 junto ao consultório da Dra. Nanci Vieira Pedroso, sendo que o período de 01/06/2006 a 13/03/2017 teria sido desenvolvido de forma habitual e permanente, segundo alega, em condições insalubres, porquanto auxiliava a sua patroa nos procedimentos dermatológicos, limpeza dos instrumentos utilizados, esterilização e outros serviços próprios ao de auxiliar de enfermagem.

Pois bem, no registro profissional há menção de que a autora teria trabalhado para a aludida profissional, em consultório médico, no desempenho do cargo de "secretária – aux. saúde". (fl. 12 da CTPS – id. 1845132), sendo que na anotação geral de sua carteira profissional, verifica-se que somente a partir de 01/06/2006 é que a função da autora foi alterada para auxiliar de enfermagem (fl. 43 da CTPS – id. 1845132). No mesmo diapasão se encontra o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, que estabelece, na profissiógrafia da autora, a seguinte descrição no interregno de 01/06/2006 a 13/03/2017:

"auxiliava nos procedimentos dermatológicos, efetuava limpeza dos instrumentos utilizados, executava esterilização e outros serviços de auxiliar de enfermagem."

Logo, apenas neste período de 01/06/2006 a 13/03/2017 é que se torna possível considerar a sujeição da autora à atividade especial. Destarte, não há indicativo de que a autora tenha tido contato, de forma habitual e permanente, com os agentes químicos e biológicos e sujeição direta ao risco de doenças infecto-contagiantes no período em que sua função era de auxiliar de saúde e de secretária. Isso porque, ao desempenhar uma atribuição e outra, tão díspares entre si, o contágio a esses agentes nocivos mostra-se eventual, o que não configura a natureza especial de seu mister.

Todavia, a partir do momento em que a autora passou a exercer a função de auxiliar de enfermagem, considerando a mudança anotada em sua carteira profissional, indica-se atividade focada no desempenho de procedimentos dermatológicos e na limpeza e esterilização dos instrumentos utilizados, com possível contato a sangue e fluidos corporais de pacientes, que poderiam estar acometidos de bactérias, vírus e fungos.

*Assim, é possível entrever a natureza especial de sua atividade apenas a partir de 01/06/2006. Nesse ponto, cumpre-se acolher **em parte** a conclusão do laudo pericial. Aliás, a diferença das funções da autora, antes e depois de 01/06/2006, mostra-se evidente na própria avaliação do perito, confira-se:*

*"Os ambientes de trabalho da parte Requerente e as atividades desenvolvidas na função exercida como Secretária e Auxiliar de Enfermagem, nos setores de secretaria e salas de atendimento/esterilização, foram constatadas conforme o que segue em síntese: realizava o atendimento aos clientes (de modo usual até 31/05/2006), atendendo ligações telefônicas, controlando a agenda dos clientes e outras atividades de auxílio aos atendimentos médicos; **auxiliava a doutora nos procedimentos médicos/dermatológicos (de modo usual a partir de 01/06/2006)**, realizava a limpeza dos ambientes de atendimento médico e do instrumental utilizado, realizava os procedimentos de esterilização do instrumental utilizado nos procedimentos médicos e outras atividades de auxiliar de enfermagem; e, outras atividades correlatas. Possuía posto de trabalho fixo no consultório médico (secretaria e salas de atendimento e esterilização)." (grifo nosso).*

Lado outro, verificou-se que a autora usava, de modo parcial, EPI's - equipamentos de proteção individual para o desempenho de suas funções. Como se disse no laudo pericial:

"a trabalhadora fez uso parcial dos seguintes Equipamentos de Proteção Individual – EPI's: luvas de procedimento (látex) e óculos de segurança, pois o uso regular não foi comprovado, ou seja, os representantes da empresa não forneceram os comprovantes de entrega dos EPI's."

Todavia, ainda que houvesse a comprovação de uso e fornecimento regular dos equipamentos de proteção, como já dito allures, a simples menção de sua existência não é prova segura de que a atividade desempenhada pela autora não esteve sujeita aos agentes patogênicos mencionados nos autos, conforme seguinte excerto de nossa Corte Regional:

(...)

Bem por isso, acolho parte da conclusão pericial, para reconhecer como especial, em razão da natureza insalubre pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979 e item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, o período de **01/06/2006 a 13/03/2017**.

Ao aplicar ao período o fator de 1,20, tem-se que na data do requerimento administrativo a autora teria tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
	admissão	saída	a	m	d	a	m	d
	19/02/1987	26/11/1990	3	9	8	-	-	-
	01/10/1991	28/05/1996	4	7	28	-	-	-
	01/01/1997	30/09/1998	1	8	30	-	-	-
Esp	01/06/2006	13/03/2017	-	-	-	10	9	13
	09/03/1985	21/07/1985	-	4	13	-	-	-
	08/03/1999	31/05/2006	7	2	24	-	-	-
			15	30	103	10	9	13
			6.403			3.883		
			17	9	13	10	9	13
			12	11	10	4.659,600000		
			30	8	23			

Releva, ainda, salientar que o disposto no § 8º, do artigo 57, da Lei de Benefícios não se aplica ao caso, pois a parte autora formula requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição comum e não o de aposentadoria especial.

Considerando que houve a necessidade de produção de prova pericial a fim de confirmar os elementos indicados nos autos, eis que os elementos juntados no procedimento administrativo não eram suficientes para a concessão do pedido, a ação procede em parte, apenas para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da citação (01/08/2017), momento em que a autarquia foi induzida e mora. Diante desse fato, não há prescrição a considerar.

III – DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, com resolução de mérito (art. 487, I, do NCPC) **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO** para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a contar de 01/08/2017 (data da citação), com renda mensal inicial calculada na forma da lei.

Ausentes indicativos de urgência, NÃO ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA.

Condeno o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação, mês a mês, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal, em razão da inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1.º F da Lei n.º 9.494/97 (ADI 4357/DF), em que ficou afastada a aplicação dos “índices oficiais de remuneração básica” da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os juros incidirão em conformidade com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. A correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE, em conformidade com a Lei n.º 10.741/2003, MP n.º 316/2006 e Lei n.º 11.430/2006.

Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e a autarquia delas isenta.

Diante da iliquidez da sentença, os honorários devidos pelo réu em favor do advogado da parte autora serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o § 4º, II, do artigo 85 do NCPC. Decaiu o réu da maior parte do pedido, razão pela qual o réu é o único sucumbente.

Reembolso dos honorários periciais adiantados à conta da Justiça deve ser suportado pelo réu (art. 6º da Resolução C.J.F n.º 558/2007).

Sem remessa necessária (art. 496, §3º, I, NCPC), pois evidente que o proveito econômico não atinge a cifra de 1.000 salários-mínimos.

Em atenção ao disposto no Provimento Conjunto n.º 69, de 08 de novembro de 2006, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3.ª Região, o benefício ora concedido terá as seguintes características:

Beneficiária: GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI – RG 17.921.121-3-SSP-SP e CPF 106.598.028-5 – Filha de DOLORES CORTEZ ZECHEUTTO

Espécie de benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição

Renda mensal atual: A calcular pelo INSS

Data de início do benefício: 01/08/2017

Renda mensal inicial (RMI): A calcular pelo INSS

Tempo especial reconhecido 01/06/2006 a 13/03/2017

(...).

Em suas razões de apelação (Id.: 52013439), sustenta o INSS:

- que consta dos autos que a parte autora trabalhou nos períodos descritos na inicial exercendo as funções auxiliar e atendente de enfermagem, tendo sido enquadrado, pelo MM. Juízo a quo, o período de 03.06.2006 a 13.03.2017, sob o fundamento da exposição a agentes biológicos, contudo, conforme se verifica nos Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, a atividade só seria considerada especial se se tratasse de atividade que enseje contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, não havendo a possibilidade da caracterização por categoria profissional;

- que a autora não trabalhava em unidade de isolamento, mas sim em consultório médico;

- que não há supedâneo legal ao enquadramento da atividade como especial, quando a empresa exigia a utilização do EPI de forma obrigatória e regular, mantendo, em consequência, os níveis de tolerância no ambiente de trabalho;
- a impossibilidade de se reconhecer o direito à aposentadoria especial enquanto a autora não se desvincular da atividade nociva (art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91);
- que, na eventualidade de o apelado obter outro benefício previdenciário inacumulável no curso da demanda, requer seja desde logo facultado à parte apelada optar entre uma e outra vantagem à vista da inacumulabilidade legal dos mencionados benefícios (Lei 8742/93, art. 20, §4º), ressaltando a inadmissibilidade da percepção de atrasados da aposentadoria concedida judicialmente com a manutenção dos proventos mensais do benefício concedido na esfera administrativa;
- que, na eventualidade de manutenção da sentença, optando o autor pela aposentadoria deferida pelo INSS na orla administrativa, não serão devidos atrasados do benefício judicial;
- que a atualização monetária dos atrasados observe os critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, especialmente a Lei nº 11.960 a partir de 29.06.2009.

A parte autora interpôs recurso de apelação (Id.: 520113437), aduzindo, em síntese, que o Laudo Pericial do juízo deixa claro que ela executava tarefa de atendimento ao paciente da clínica médica dermatológica, com exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, independentemente da função constante na sua CTPS.

Requer provimento ao recurso, reformando a sentença no que tange o período exercido em atividade especial de 08/03/1999 a 31/05/2006, com a concessão da tutela antecipada.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que os recursos foram interpostos no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000218-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIZANDRA ZECHEUTTO FRANCESCHI

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Sentença ultrapetita

Deveras, compulsando a inicial, tem-se que o pedido atravessado restringe-se ao pleito de reconhecimento de atividade especial para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017.

Com efeito, quando da prolação da sentença, foi enfrentado o intervalo de 08/03/99 a 13/03/07 e 01/06/2006 a 13/03/2017, sendo, no entanto, reconhecido como especial o último intervalo.

Portanto, nota-se que o julgamento não está adstrito ao quanto pedido na inicial, havendo falar-se em decisão *ultrapetita* a qual se impõe a adequação aos termos do pedido, dela excluindo o excesso verificado, sem importar em nulidade do provimento judicial.

Assim, deve ser reduzido o julgado para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017.

Como sucedâneo lógico, não conheço de parte da apelação da autora, no que pertine à irrisignação do período de 08/03/99 a 13/03/07.

Ultrapassada a questão preliminar, adentro no mérito recursal.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, não somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação a aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

DO CASO CONCRETO

Veja-se que, com muito escrutínio, fundamentou Sua Excelência a respeito do período de 01/06/2006 a 13/03/2017, averbando-o escorreitamente, como consequente concessão do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, na função de auxiliar de enfermagem

Com efeito, haure-se do PPP juntado aos autos que, no campo de "Exposição a fatores de risco" somente há registro contando-se de 01/06/2006. Tal dado coincide e convalida o registro na CTPS da autora que aponta a alteração de função até então desempenhada ("secretária - aux. saúde", ID Num. 52012973 - Pág. 3) em 01/06/2006 para "auxiliar de enfermagem", junto à sua empregadora Nanci Vieira Pedrosa (ID 52012973, pag. 04).

As conclusões do Laudo Técnico Pericial (Num. 52013423 - Pág. 2/19) não discrepam do quanto aqui discorrido, porquanto, conforme se extrai das conclusões lançadas, e dos dados coligidos pelas provas, foi a partir de 01/06/2006 que as atividades da autora distanciam-se do secretariado burocrático e se firmam com vieses de "auxiliar de enfermagem", em auxílio a procedimentos clínicos, propriamente ditos, o que definitivamente autoriza o reconhecimento da insalubridade do labor, porquanto estritamente ligado à exposição a riscos biológicos.

Com efeito, para melhor ilustrar, trago o excerto da resposta do *expert* aos quesitos formulados pela parte requerente que firma o entendimento pelo reconhecimento da especialidade no intervalo a partir de 01/06/2006 até 13/03/2017, justamente em razão da alteração das atividades até então desenvolvidas pela autora, que autorizam, a partir de então o reconhecimento do labor nocente.

Confira-se:

" (...) Qual a atividade exercida pela parte empregadora? Especificar em detalhes o seu ambiente físico de trabalho.

Resp.: Os ambientes de trabalho da parte Requerente e as atividades desenvolvidas na função exercida como Secretária e Auxiliar de Enfermagem, nos setores de secretaria e salas de atendimento/esterilização, foram constatadas conforme o que segue em síntese: realizava o atendimento aos clientes (de modo usual até 31/05/2006), atendendo ligações telefônicas, controlando a agenda dos clientes e outras atividades de auxílio aos atendimentos médicos; auxiliava a doutora nos procedimentos médicos/dermatológicos (de modo usual a partir de 01/06/2006), realizava a limpeza dos ambientes de atendimento médico e do instrumental utilizado, realizava os procedimentos de esterilização do instrumental utilizado nos procedimentos médicos e outras atividades de auxiliar de enfermagem; e, outras atividades correlatas. Possuía posto de trabalho fixo no consultório médico (secretaria e salas de atendimento e esterilização). (...) (ID Num. 52013423 - Pág. 17, grifado)

Com efeito, repiso que a sentença exarada em primeira instância, neste particular, não merece reparos, razão pela qual, a mantenho por seus próprios fundamentos, verbis:

" (...) Pois bem, no registro profissional há menção de que a autora teria trabalhado para a aludida profissional, em consultório médico, no desempenho do cargo de "secretária – aux. saúde". (fl. 12 da CTPS – id. 1845132), sendo que na anotação geral de sua carteira profissional, verifica-se que somente a partir de 01/06/2006 é que a função da autora foi alterada para auxiliar de enfermagem (fl. 43 da CTPS – id. 1845132). No mesmo diapasão se encontra o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, que estabelece, na profissiografia da autora, a seguinte descrição no interregno de 01/06/2006 a 13/03/2017: "auxiliava nos procedimentos dermatológicos, efetuava limpeza dos instrumentos utilizados, executava esterilização e outros serviços de auxiliar de enfermagem.". Logo, apenas neste período de 01/06/2006 a 13/03/2017 é que se torna possível considerar a sujeição da autora à atividade especial. Destarte, não há indicativo de que a autora tenha tido contato, de forma habitual e permanente, com os agentes químicos e biológicos e sujeição direta ao risco de doenças infecto-contagiantes no período em que sua função era de auxiliar de saúde e de secretária. Isso porque, ao desempenhar uma atribuição e outra, tão díspares entre si, o contágio a esses agentes nocivos mostra-se eventual, o que não configura a natureza especial de seu mister.

Todavia, a partir do momento em que a autora passou a exercer a função de auxiliar de enfermagem, considerando a mudança anotada em sua carteira profissional, indica-se atividade focada no desempenho de procedimentos dermatológicos e na limpeza e esterilização dos instrumentos utilizados, com possível contato a sangues e fluidos corporais de pacientes, que poderiam estar acometidos de bactérias, vírus e fungos. Assim, é possível entrever a natureza especial de sua atividade apenas a partir de 01/06/2006. Nesse ponto, cumpre-se acolher em parte a conclusão do laudo pericial. Aliás, a diferença das funções da autora, antes e depois de 01/06/2006, mostra-se evidente na própria avaliação do perito, confira-se:

"Os ambientes de trabalho da parte Requerente e as atividades desenvolvidas na função exercida como Secretária e Auxiliar de Enfermagem, nos setores de secretaria e salas de atendimento/esterilização, foram constatadas conforme o que segue em síntese: realizava o atendimento aos clientes (de modo usual até 31/05/2006), atendendo ligações telefônicas, controlando a agenda dos clientes e outras atividades de auxílio aos atendimentos médicos; auxiliava a doutora nos procedimentos médicos/dermatológicos (de modo usual a partir de 01/06/2006), realizava a limpeza dos ambientes de atendimento médico e do instrumental utilizado, realizava os procedimentos de esterilização do instrumental utilizado nos procedimentos médicos e outras atividades de auxiliar de enfermagem; e, outras atividades correlatas. Possuía posto de trabalho fixo no consultório médico (secretaria e salas de atendimento e esterilização)."
(grifo nosso)."

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP e do Laudo Técnico Pericial, as atividades desenvolvidas pela parte autora de 01/06/2006 a 13/03/2017 implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência devendo o aludido intervalo ser enquadrado como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, conforme tabela anexa à sentença, que ora ratifico (ID Num. 52013435 - Pág. 5), verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida no ponto.

DO TERMO INICIAL

Ausente recurso neste particular, é de ser mantido tal como fixado na sentença, desde a data da citação, 01/08/2017.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte autora apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

Da opção pelo benefício mais vantajoso

Empesquisa ao sistema CNIS, observo que a autora está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido em 01/01/2019, razão pela qual ela poderá, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

E, apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobrestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado.

Assim, caso a autora opte pela manutenção do benefício deferido administrativamente, a possibilidade de execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do eventual benefício mais vantajoso (concedido administrativamente) será analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento da Sétima Turma: TRF3ª Região, AC 0023414-56.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 06/11/2019; TRF3ª Região, AC 0012970-90.2017.4.03.9999/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 21/10/2019; TRF3ª Região, AC 0009151-26.2012.4.03.6183/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 21/10/2019."

DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA RECORRIDA

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que, no caso dos autos, em consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, constata-se que parte autora percebe desde 01/01/2019 aposentadoria por tempo de contribuição (NB/42 189.491.701-1). Assim, levando-se em consideração que o recorrido percebe benefício previdenciário, não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Assim, considerando que a autora percebe mensalmente benefício, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

A par disso, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte, verificando-se, em verdade, o oposto, já que, como visto, continua empregado e trabalhando.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, de ofício, reconheço a sentença *ultrapetita*, e a adequação aos termos do pedido, reduzindo o julgado para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017, sem importar em nulidade do provimento judicial; CONHEÇO EM PARTE da apelação da parte autora e, na parte conhecida, NEGROVIMENTO, assim como ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRAPETITA*. ERRO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Compulsando a inicial, tem-se que o pedido atravessado restringe-se ao pleito de reconhecimento de atividade especial para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017. Com efeito, quando da prolação da sentença, foi enfrentado o intervalo de 08/03/99 a 13/03/07 e 01/06/2006 a 13/03/2017, sendo, no entanto, reconhecido como especial o último intervalo.
- O julgamento não está adstrito ao quanto pedido na inicial, havendo falar-se em decisão *ultrapetita* a qual se impõe a adequação aos termos do pedido, dela excluindo o excesso verificado, sem importar em nulidade do provimento judicial, devendo ser reduzido o julgado para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017.
- Apelação da autora conhecida somente, no que pertine à irresignação do período de 08/03/99 a 13/03/07.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Com muito escrutínio, fundamentou Sua Excelência a respeito do período de 01/06/2006 a 13/03/2017, averbando-o escoreitadamente, com a consequente concessão do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, na função de auxiliar de enfermagem.
- Segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- Considerando que, conforme se extrai do PPP e do Laudo Técnico Pericial, as atividades desenvolvidas pela parte autora de 01/06/2006 a 13/03/2017 implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência devendo o aludido intervalo ser enquadrado como especial.
- Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, conforme tabela anexa à sentença, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida no ponto.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte autora apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.
- Em pesquisa ao sistema CNIS, tem-se que a autora está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido em 01/01/2019, razão pela qual ela poderá, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso.
- E, apesar da matéria estar afeta ao Tema Repetitivo nº 1.018 do C. STJ, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, o que ensejaria o sobrestamento do feito, deixo de determiná-lo, porquanto é matéria intrínseca à liquidação e cumprimento do julgado.
- Assim, caso a autora opte pela manutenção do benefício deferido administrativamente, a possibilidade de execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente até a implantação do eventual benefício mais vantajoso (concedido administrativamente) será analisada e decidida em sede de cumprimento de sentença, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema nº 1.018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- Nesse sentido, é o entendimento da Sétima Turma: TRF3ª Região, AC 0023414-56.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 06/11/2019; TRF3ª Região, AC 0012970-90.2017.4.03.9999/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 21/10/2019; TRF3ª Região, AC 0009151-26.2012.4.03.6183/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 21/10/2019."
- Em consulta ao CNIS, constata-se que parte autora percebe desde 01/01/2019 aposentadoria por tempo de contribuição (NB/42.189.491.701-1). Assim, levando-se em consideração que o recorrido percebe benefício previdenciário, não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.
- No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte, verificando-se, em verdade, o oposto, já que, como visto, continua empregado e trabalhando.
- Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- De ofício, reconhecida a sentença *ultrapetita*. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida não provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a sentença *ultrapetita*, e a adequá-la aos termos do pedido, reduzindo o julgado para o período de 01/06/2006 a 13/03/2017, sem importar em nulidade do provimento judicial; CONHECER EM PARTE da apelação da parte autora e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO, assim como ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117106-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117106-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da comunicação da decisão de indeferimento do benefício, 03/06/2016.

A sentença proferida em 25/04/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 03/06/2016, data do indeferimento do pedido administrativo, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum 111/STJ). Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, requerendo sustentando não ter sido comprovada a existência de incapacidade total e temporária da parte autora. Alega ainda que o último vínculo laboral se encerrou em 11/2014 e o laudo não fixou a data de início da incapacidade, pelo que deve esta ser fixada na data da perícia, momento em que a parte autora não mantinha qualidade de segurado. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo, que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117106-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que o inconformismo manifestado no recurso ficou limitado à matéria relativa à existência de incapacidade laboral, pelo que a carência e a qualidade de segurado restaram incontroversas.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos:

O autor, nascido em 13/04/1976, alegou na inicial incapacidade laboral em decorrência de problemas ortopédicos degenerativos em joelhos.

Apresentou requerimentos administrativos de concessão de benefício por incapacidade em em 18/05/2016 e 23.08.2016, que restaram indeferidos por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 14/03/2017 (fls. 62), afirmou que o autor, então aos 40 anos de idade, apresenta quadro de gonartrose bilateral, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, apresentando exame de ressonância magnética em joelho esquerdo, datado de 2012, que já apontava comprometimento de menisco e patela, sem fixar a data de início da incapacidade, afirmando a aptidão para atividades que não exijam caminhada, flexão de joelhos, subir e descer escada, sem incapacidade para a última atividade laboral de embalador, constatando ainda que o autor não realiza tratamento regular da patologia.

Razão assiste ao INSS no que toca à ausência de incapacidade laboral do autor.

O conjunto probatório aponta para a existência de incapacidade parcial e temporária, limitada a atividades que envolvem esforço físico em membros inferiores, encontrando-se apto para o desempenho de atividades laborais compatíveis com a restrição apresentada.

Assim, não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças degenerativas diagnosticadas.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 44 anos de idade, segundo grau completo, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O conjunto probatório demonstrou que as patologias que acometem a autora não podem ser reconhecidas como causadoras de incapacidade total, na medida em que não restou comprovado nos autos o desempenho de atividade laboral incompatível com as restrições funcionais apresentadas, como que impõe-se seja decretada a improcedência do pedido.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, *"para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado"* (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou que as patologias que acometem a autora não podem ser reconhecidas como causadoras de incapacidade total e permanente, na medida em que não restou comprovado nos autos o desempenho de atividade laboral incompatível com as restrições funcionais apresentadas, como que impõe-se seja decretada a improcedência do pedido.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054136-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONY AURORA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONY AURORA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054136-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONY AURORA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONY AURORA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 19.06.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para proposta por LEONY AURORA TAVARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, e o faço para condenar o requerido a pagar à requerente o benefício de prestação continuada, a partir da data do requerimento administrativo (30/05/2017 fl. 26), no valor correspondente a um salário mínimo mensal. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, nos termos da lei, contados da citação. Por força da sucumbência, condeno o requerido, ainda, ao pagamento das custas das quais não seja isento, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem remessa necessária, tendo em vista que a extensão pecuniária do direito aqui litigioso é inferior ao valor previsto no artigo 496, § 3º do CPC. P.L.C."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante a correção monetária e aos honorários advocatícios, que entende deva ser de 15%.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que não restou comprovada a existência de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a procedência do pedido, requer que a data de concessão do benefício seja fixada a partir da juntada do estudo social aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054136-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONY AURORA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONY AURORA TAVARES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“De rigor a procedência da ação. Com efeito, está comprovado nos autos que a requerente se trata de pessoa idosa (fl. 14) e a prova pericial realizada comprovou ainda que a mesma vive em condições de vulnerabilidade, estando impossibilitada de manter sua subsistência ou de tê-la provida por seus familiares, consoante estudo social de fls. 76/87. Ressalte-se que o requerido não apresentou qualquer prova visando infirmar essa conclusão pericial ou a presunção de a autora necessitar do benefício em questão, resultando, portanto, questões incontroversas nos autos.”

Por sua vez, o estudo social (ID 6586027), elaborado em 17.03.2018, revela que a parte autora reside com sua mãe, Maria Rosa Tavares em imóvel que pertence a sua mãe, de alvenaria, parte telha fibra amianto, parte telha de barro, chão piso frio, forro. A residência possui cinco cômodos pequenos, um banheiro, pintura conservada, portas e janelas simples. Mobílias e eletrônicos simples e de uso diário e espaço suficiente para abrigar duas pessoas. Conta com serviços públicos tais como: asfalto, energia, rede de esgoto, recursos (saúde, transporte educação, etc.) próximo do local. No fundo da residência tem cômodos (teto separado) onde reside a filha de Maria.

A renda da casa advém da aposentadoria da mãe no valor de R\$ 954,00 e do benefício do Bolsa Família da autora no valor de R\$ 85,00, totalizando R\$ 1.039,00.

Relataram despesas com: Alimentação R\$ 500,00; Gás de cozinha R\$ 65,00; Energia R\$ 134,00; Água R\$ 100,00 (conta paga pela filha de Maria); Remédios R\$ 200,00, Transporte 15,00; Vestimentas R\$ 0,00 (compram raramente); Celular R\$ 0,00 (apenas recebe); Plano funeral R\$ 34,00, perfazendo R\$ 1048,00. Consta que Maria recebe ajuda dos filhos, sobrinhos da autora para as despesas mensais da família.

Tem-se ainda que a autora possui cinco filhos (Carlos, Josiane, Jaqueline, Fernanda e July), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO a apelação da parte autora e, DAR PROVIMENTO à apelação do INSS para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020028-52.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTADIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020028-52.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTADIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado.

Às fls. 105/106^v, foi negado seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC de 1973, mantendo-se integralmente a sentença de primeiro grau. A parte autora interpôs, ainda, agravo legal, ao qual foi negado provimento por esta 7ª Turma.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial (art. 105, III, *a e c*, da CF), ao qual foi dado provimento pela Corte Superior de Justiça, remetendo-se os autos a este E. Tribunal para a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Coma devida vênia, divirjo do voto do Relator.

São requisitos para a concessão da aposentadoria rural:

Idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, conforme disposto no §1º do art. 48 da Lei nº 8213/91;

prova do exercício da atividade laborativa pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios e necessariamente no momento imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

No caso em apreço, a apelante é nascida em 10-07-1944, tendo completado o requisito etário em 1999, devendo demonstrar o exercício de atividade pelo período de 108 meses, ou 9 anos.

Para tanto, juntou aos autos os seguintes documentos: certidão eleitoral em nome do seu marido, Sr José Maurílio Pinto Correa, datada de 27-08-1975, onde consta como lavrador; certidão de casamento, datada de 26-06-1976, onde consta sua ocupação como lavrador e certidões de nascimento dos filhos em 1986 e 1988, constando em todas como do lar e doméstica, quanto seu cônjuge figura como lavrador. Nota fiscal de compra de produtos têxteis em nome de seu marido, onde há menção ao exercício de atividade rural e endereço rural do mesmo, datada de 2013.

Como se vê, não há qualquer prova que a apelante ou seu cônjuge tenham trabalhado em atividades rurais no período anterior ao complemento do requisito etário, posto que existe prova de labor rural até o ano de 1988 e posteriormente em 2013, existindo um lapso temporal de 25 anos sem qualquer outra prova.

A prova testemunhal, por sua vez, como afirmado pelo MM Juiz, foi totalmente contraditória. A testemunha Levino Ferreira disse que a autora trabalhava para terceiros enquanto a testemunha Reginaldo Aparecido disse que ela sempre trabalhou na própria propriedade. Os relatos são absolutamente incompatíveis entre si e sem credibilidade.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar que o autor tenha efetivamente trabalhado como rurícola pelo período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da autora.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020028-52.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTADIAS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão ora posta, cinge-se à análise do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, à luz do entendimento sedimentado pelo STJ no sentido de que **os trabalhadores rurais em atividade em 24/7/1991 foram dispensados do recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes ao labor campesino, de forma que, para fazerem jus à aposentadoria rural por idade, necessitam comprovar o efetivo trabalho agrícola, conforme determinamos arts. 26, I e 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91.**

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/07/1944, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1999. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 108 meses, ou 9 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora, nascida em 1958, implementou o requisito etário no ano de 2013 e juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, certidão eleitoral (1986), na qual consta sua ocupação de rurícola; sua certidão de casamento (1976) e as certidões de nascimento dos seus filhos (1986 e 1988), qualificando seu cônjuge como lavrador; além de nota fiscal em nome do seu marido (2013), na qual consta sua ocupação de lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, afirmou que a autora sempre trabalhou na lavoura, desde criança e após o casamento, juntamente com seu marido, na colheita de café.

Sendo assim, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação (28/06/2013).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Em face do acima exposto e à vista do posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por idade rural, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARTA DIAS CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 28/06/2013 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de apelação interposta por MARTA DIAS CORREA, contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, formulado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Em sessão de julgamento realizada aos 18 de junho de 2018, o i. Relator votou pelo provimento do recurso, a fim de reformar a sentença e conceder o benefício em tela, ao passou que o i. Desembargador Federal Paulo Domingues proferiu voto divergente, no sentido do desprovimento do apelo.

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria sob julgamento.

Tendo implementado a idade mínima de 55 anos em 09 de março de 2013 (fl. 117), deveria a autora comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual não se desincumbiu.

A inicial da presente demanda veio instruída com os seguintes documentos:

- a) Título Eleitoral, qualificando o cônjuge da autora como lavrador em 27 de agosto de 1975 (fl. 121);
- b) Certidão de Casamento e de Nascimento de filhos, em que o marido é qualificado como lavrador tanto por ocasião da celebração do matrimônio (26 de junho de 1976), como na oportunidade da lavratura dos assentamentos (08 de janeiro de 1987 e 26 de dezembro de 1988, respectivamente), fls. 122/124;
- c) Nota Fiscal de compra de produtos têxteis, emitida em 13 de março de 2013, em que o marido é qualificado como lavrador e residente em propriedade rural (fl. 125);
- d) Escritura de Venda e Compra lavrada pelo Cartório de Registro Civil da Comarca de Fartura, noticiando a aquisição, em 22 de março de 2007, pela autora e seu cônjuge, este qualificado como lavrador, de parte ideal (2,5354%) do imóvel rural situado na Fazenda Barra Grande, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida (fls. 173/176).

Note-se que os documentos elencados nos itens “a” e “b”, emitidos nas décadas de 1970 e 1980, se referem a lapso temporal diverso daquele cuja comprovação da atividade rural se exige, vale dizer, de 1998 a 2013, correspondentes a 180 meses anteriores ao implemento do requisito etário e, bempor isso, não possuem valia.

Os que sobejam (itens “c” e “d”) trazem a qualificação de lavrador somente por parte do cônjuge da autora; a esse respeito, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

No entanto, no caso em exame, causa espécie que, durante significativo período no qual a autora afirma ter laborado junto com seu cônjuge em propriedade da família, não exista nenhuma nota fiscal de comercialização de produtos, a caracterizar o regime de economia familiar, no qual o quanto produzido se destina à própria subsistência do núcleo, com a comercialização do excedente.

Para além disso, a prova oral – indispensável à corroboração dos documentos trazidos, posto que se caracterizam como início de prova material – em nada beneficiou a requerente, na medida em que, das duas testemunhas ouvidas, uma delas fora clara em mencionar o desempenho, pela autora, da faina campestre para terceiros, na inequívoca condição de diarista.

Tudo somado, tenho por não comprovados os requisitos exigidos em lei, a ensejar a concessão da benesse vindicada, razão pela qual o insucesso da demanda se mostra, mesmo, medida de rigor.

Ante o exposto, com essas considerações, **acompanho o voto divergente** apresentado pelo e. Desembargador Federal Paulo Domingues, para desprover o recurso da autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Apelante nascida em 10-07-1944, tendo completado o requisito etário em 1999, deve demonstrar o exercício de atividade pelo período de 108 meses, ou 9 anos.

2. Inexiste prova de que a apelante ou seu cônjuge tenham trabalhado em atividades rurais no período anterior ao complemento do requisito etário, posto que existe prova de labor rural até o ano de 1988 e posteriormente em 2013, existindo um lapso temporal de 25 anos sem qualquer outra prova.

3. A prova testemunhal foi totalmente contraditória. Os relatos são absolutamente incompatíveis entre si e sem credibilidade.

4. O conjunto probatório não foi suficiente para comprovar que o autor tenha efetivamente trabalhado como rurícola pelo período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010228-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARTUR PEREIRA COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010228-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARTUR PEREIRA COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela, acrescida de correção monetária e honorários de advogado, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação ou, subsidiariamente, a anulação da sentença para a oitiva de testemunhas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010228-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARTUR PEREIRA COIMBRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010).

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 18/05/2015, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou, dentre outros documentos, cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos urbanos descontínuos de 1975 a 1996.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Consta, ainda, dos extratos do CNIS, que o autor efetuou recolhimentos de 01/09/2014 a 30/06/2015.

Observo que a soma dos períodos urbanos constantes da CTPS apresentada com os recolhimentos efetuados pela parte autora é suficiente para o cumprimento da carência legal exigida.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do artigo 29, I, do mesmo diploma legal, bem como a antecipação da tutela jurisdicional, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/06/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09/06/2015, e renda mensal inicial - RMI nos moldes do artigo 29, I, da Lei de Benefícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).
3. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios.
4. Os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam idade mínima e atividade urbana, foram preenchidos.
5. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026736-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANA CRISTINA SCABIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PINHEIRO - SP269392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026736-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANA CRISTINA SCABIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PINHEIRO - SP269392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana, pelo período determinado na legislação previdenciária, conforme o art. 71-A, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento do pedido, acrescido de correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não apresentou a certidão de nascimento de sua filha. Não houve condenação em honorários de advogado.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que não lhe foi dada a oportunidade de apresentar a citada certidão, ou a reforma da sentença, com a procedência da ação.

O INSS apresentou contrarrazões.

A parte autora foi intimada a apresentar a cópia da certidão de nascimento da filha, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito (ID 87804559 – pág. 99).

ID 87804559 – pág. 103/104: A parte autora apresentou cópia da certidão de nascimento da filha A.C.S.S.

Proferido despacho de vista ao INSS (ID 125594047 – pág. 01) que, contudo, quedou-se inerte (ID 133536888 – pág. 01).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026736-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TATIANA CRISTINA SCABIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR PINHEIRO - SP269392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, *status* de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

O caso dos autos

A autora pleiteia o salário-maternidade, ante a gravidez e nascimento da filha, A.C.S.S., nascida em 16/01/15.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo urbano de 12/06/2013 a 26/05/2014, com a empresa Rigor Alimentos Ltda.; II) termo de rescisão de contrato de trabalho, no qual consta que foi despedida sem justa causa da citada empresa em 26/05/14; III) certidão de nascimento da filha A.C.S.S., nascida em 16/01/15.

Quanto à qualidade de segurada, constata-se que a autora possui registro de vínculo empregatício em sua CTPS, de 12/06/2013 a 26/05/2014, período em que trabalhou para a empresa Rigor Alimentos Ltda.

Considerando que o mencionado vínculo trabalhista se encerrou em 26/05/2014, verifica-se que quando sua filha nasceu (16/01/15), a autora, apesar de desempregada, ainda mantinha qualidade de segurada, estando no chamado período de graça, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91.

Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe: "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social".

Todavia, não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, que para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

Atente-se que a responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício, estabelecida no § 1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, considerando que terá direito à compensação desse encargo com valores devidos à título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, restando evidente que, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do nascimento de sua filha A.C.S.S., tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, a partir da data do parto, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de salário-maternidade, consistente em 04 (quatro salários mínimos), com data de início - DIB em 16/01/15, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Tatiana Cristina Scabio, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO DA CRIANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.
2. Qualidade de segurada comprovada, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91 (período de graça).
3. Termo inicial do benefício fixado na data de nascimento da criança, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
7. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
8. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
9. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268818-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268818-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a sentença que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte promovida por GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA, em decorrência do falecimento de sua companheira, julgou procedente o pedido, condenando-o a implantação imediata do benefício a partir de 22/04/2018 (data do requerimento administrativo), com juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, antecipando-se os efeitos da tutela.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, e que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268818-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pelo INSS.

Como bem anotado pelo i. Magistrado de primeiro grau "A autarquia, em sede de contestação, asseverou a ausência de interesse de agir ante a ausência "lide resistida", porquanto o pedido administrativo teria sido improcedente devido a não juntada dos documentos requeridos. No entanto, para verificação de interesse de agir que justifique a propositura do pedido judicial é necessária apenas a juntada do indeferimento administrativo, visto que isso já caracterizaria a lesão ou ameaça de direito, independente da justificativa para tanto. Logo, ao se compulsar aos autos, se depreende que houve o indeferimento administrativo (fls. 16), sendo que tal motivo já basta para configurar o interesse de agir." (ID 134230954).

No mérito, insurge-se o INSS quanto ao termo inicial do benefício.

Com efeito, em observância ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

In casu, o óbito da segurada ocorreu em 19/04/2014 (ID 13420899).

Sendo assim, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Na hipótese, o autor em 08/08/2014 formulou o requerimento administrativo do benefício, instruído com documentos hábeis a comprovar a alegada *união estável*.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, por ter sido efetivado o requerimento administrativo fora do prazo previsto no inciso I, do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO - PRELIMINAR REJEITADA - TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Interesse de agir demonstrado, diante do indeferimento administrativo, caracterizada a lesão ou ameaça do direito.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, por ter sido efetivado o requerimento administrativo fora do prazo previsto no inciso I, do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015266-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015266-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELENICE ALVES COSTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença (ID 104233213 - Pág. 116/118) julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 104233213 - Pág. 140/143), a autora pugna pela reforma da sentença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos seria suficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões (ID 104233213 - Pág. 147).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015266-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE ALVES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei n.º 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

No que tange à carência, entretanto, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da refiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste.

No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16.

Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias.

Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

No que tange à comprovação da atividade campesina, registre-se que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro.

Nesse sentido, tem-se o enunciado de Súmula n.º 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU ("*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar*"), bem como os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014). 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado. 4. Ação rescisória improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 3994, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., DJe 23.09.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO MATERIAL DE PROVA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP 1.352.721/SP. - A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. - Possibilidade de demonstração do labor campesino, mediante utilização de princípios de provas em nome do cônjuge da postulante da aposentadoria por idade, mesmo após o falecimento deste. - Nessa circunstância, os documentos indicários devem guardar proximidade ao lapso de carência, exigindo-se, ainda, prova testemunhal robusta, no sentido de que a solicitante persistiu a laborar nas lides rurais, até completar a idade mínima à aposentação postulada. - In casu, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora exerceu labor rural pelo interregno de carência, os elementos havidos como princípios de prova documental deservem à finalidade probante, à falta de contemporaneidade com o lapso no âmbito do qual haveria de ser demonstrada a faina campestre. - Precedente do STJ submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP), no qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. - Embargos infringentes desprovidos. - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito. (TRF 3, 3ª Seção, EI 00330343420114039999, relatora Desembargadora Federal Ana Pezariani, v.u., DJe 01.12.2017)

Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem marido como trabalhador rural (confira-se: STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015).

Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível como labor rurícola, como o de natureza urbana.

Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Explico. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que alguns dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

Nesse sentido, destaco trecho do voto condutor da relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no julgamento proferido, em 22.06.2017, à unanimidade desta 3ª Seção, com relação à Ação Rescisória nº 2015.03.00.004818-6:

"[...] O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos. [...]"

No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 19.05.2014, conforme certidão ID 104233213 - Pág. 13.

Aduzindo trabalhar como boia-fria, junto aos autos para comprovação da atividade campesina: a sua própria CTPS, com anotação de vínculo empregatício na condição de trabalhadora rural no período de 01/07/2002 a 31/05/2004 (ID 104233213 - Pág. 14/18) e a CTPS do seu companheiro, Adriano Barbosa da Silva, com anotações de diversos vínculos empregatícios, como trabalhador rural e serviços gerais, desde julho de 2003 até dezembro de 2014 (ID 104233213 - Pág. 20/24).

Cumpr salientar que o único documento apresentado em nome próprio - CTPS - não se presta ao fim pretendido, porquanto traz a indicação de labor na condição de rurícola em período não contemporâneo em relação ao lapso que se pretende comprovar em juízo.

Ademais, o documento em nome de seu companheiro não pode ser considerado como prova material indicária. Isso porque, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao mouteiro rurícola, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exercia sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região, conforme aduzido na inicial.

Ausente qualquer documento indicativo do mouteiro rurícola, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência. Não obstante, destaco que as testemunhas se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora trabalhava na plantação de laranja, sem, contudo, nunca terem presenciado tal labor. Apenas frequentavam a mesma igreja e tinham conhecimento de que a autora ajudava a "catar laranja" numa fazenda (da qual não sabiam sequer dizer o nome).

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. pl. acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da autora.

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Coma vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, coma vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).

5 - A partir de 16.04.2002, coma vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, coma vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Coma vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

6 - A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, momento quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.

10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensiva à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

13 - No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 19.05.2014. Aduzindo trabalhar como boia-fria, juntou aos autos para comprovação da atividade campesina: a sua própria CTPS, com anotação de vínculo empregatício na condição de trabalhadora rural no período de 01/07/2002 a 31/05/2004 e a CTPS do seu companheiro, Adriano Barbosa da Silva, com anotações de diversos vínculos empregatícios, como trabalhador rural e serviços gerais, desde julho de 2003 até dezembro de 2014.

14 - Cumpre salientar que o único documento apresentado em nome próprio - CTPS - não se presta ao fim pretendido, porquanto traz a indicação de labor na condição de rural em período não contemporâneo em relação ao lapso que se pretende comprovar em juízo.

15 - Ademais, o documento em nome de seu companheiro não pode ser considerado como prova material indiciária. Isso porque, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao mouteiro rural, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exercia sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região, conforme aduzido na inicial.

16 - Ausente qualquer documento indicativo do mouteiro rural, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência. Não obstante, destaca-se que as testemunhas se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora trabalhava na plantação de laranja, sem, contudo, nunca terem presenciado tal labor. Apenas frequentavam a mesma igreja e tinham conhecimento de que a autora ajudava a "catar laranja" numa fazenda (da qual não sabiam sequer dizer o nome).

17 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.

18 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rural, pelo período de carência exigido em lei. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

19 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

20 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269624-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELIO DONISETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269624-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELIO DONISETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269624-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELIO DONISETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) DESPROVIVO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
9. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
15. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034536-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA STEFANY SILVA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034536-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA STEFANY SILVA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PAMELA STEFANY SILVA DE OLIVEIRA LIMA, em ação previdenciária ajuizada em 10/06/2015, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" deferido entre 26/08/2014 e 09/01/2015 (sob NB 607.579.348-1) (ID 120412082 – pág. 44).

Documentos trazidos no formato cópias reprográficas: documentação médica (ID 120412082 – pág. 30/38, 56/68) e laudo médico-particular (ID 120412082 – pág. 39/43).

Justiça gratuita deferida nos autos (ID 120412082 – pág. 47).

Citação do INSS realizada em 07/08/2015 (ID 120412082 – pág. 75).

A r. sentença proferida em 06/04/2016 (ID 120412082 – pág. 123/125) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária estabelecida em R\$ 800,00, ressaltando, *in casu*, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais (ID 120412082 – pág. 133/142), a parte autora defende a reforma do *decisum*, repisando a tese inicial, acerca de sua inaptidão laboral, de forma a fazer jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034536-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA STEFANY SILVA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Constam dos autos cópias de CTPS (ID 120412082 – pág. 19/29) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 120412082 – pág. 94/95), indicando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, entre os anos de 2009 e 2014.

Quanto à suposta inaptidão laboral, a perícia judicial realizada em 18/08/2015 (ID 120412082 – pág. 78/82) - contando a parte autora, à época, com **26 anos de idade** (ID 120412082 – pág. 16), de profissão **vendedora** - assim descreveu, **partim**:

"A REQUERENTE É PORTADORA DE Distrofia simpática reflexa à esquerda.

*A REQUERENTE APRESENTA INCAPACIDADE **PARCIAL E TEMPORÁRIA** DEVENDO SER REAVALIADA EM 06 MESES A PARTIR DA DATA DESTA PERÍCIA.*

DATA DE INÍCIO DA DOENÇA: 09/08/2014.

DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL: 09/08/2014."

Concluiu o juízo, e em resposta a quesitos formulados (ID 120412082 – pág. 13, 69/70, 92/93) que as **patologias não seriam limitantes para suas atividades laborais habituais, de vendedora**.

A propósito, idêntica conclusão àquela da perícia levada a efeito pelo INSS (ID 120412082 – pág. 99):

REQUERENTE VENDEDORA EM ÓTICA. EMPREGADA. 25 ANOS EM AD 26/08/14-11/10/14 S60. SEM INDEFERIMENTO. AD 26/08/14-09/10/15 S60.

*AFIRMA QUE EM 11/08/14 SOFREU ACIDENTE DE CARRO FORA DO PERCURSO DO TRABALHO. COM TRAUMA DE MSE. COM FRATURA PUNHO ESQUERDO SUBMETEU-SE A TRATAMENTO CONSERVADOR. NO MOMENTO AFIRMA DOR. NEGA USO DE MEDICAMENTOS NO MOMENTO. AO EXAME ATUAL APRESENTA-SE COM MMSS Simétricos SEM DIFERENÇAS DE TEMPERATURA COM ADM PRESERVADOS. SEM EDEMAS, SEM ATROFIAS. COM FORÇA E PINÇA **SEM LIMITAÇÕES SIGNIFICATIVAS. VENDEDORA. DESTRA SEM ALTERAÇÕES MORFOPSIKOFUNCIONAIS INCAPACITANTES PARA O EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE HABITUAL***

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRME O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inápto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inapetência por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Constatados autos cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, entre os anos de 2009 e 2014.

9 - A perícia judicial realizada em 18/08/2015 - contando a parte autora, à época, com **26 anos de idade**, de profissão **vendedora** - assim descreveu, **partim**:

"A REQUERENTE É PORTADORA DE DISTRÓFIA SIMPÁTICO REFLEXA À ESQUERDA. A REQUERENTE APRESENTA INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA DEVENDO SER REAVALIADA EM 06 MESES A PARTIR DA DATA DESTA PERÍCIA. DATA DE INÍCIO DA DOENÇA: 09/08/2014. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL: 09/08/2014."

10 - Concluiu o juspérito, e emreposta a quesitos formulados que as **patologias não seriam limitantes para suas atividades laborais habituais, de vendedora**.

11 - Idêntica conclusão àquela da perícia levada a efeito pelo INSS: **REQUERENTE VENDEDORA EM ÓTICA. EMPREGADA. 25 ANOS EM AD 26/08/14-11/10/14 S60. SEM INDEFERIMENTO. AD 26/08/14-09/10/15 S60. AFIRMA QUE EM 11/08/14 SOFREU ACIDENTE DE CARRO FORA DO PERCURSO DO TRABALHO. COM TRAUMA DE MSE. COM FRATURA PUNHO ESQUERDO SUBMETEU-SE A TRATAMENTO CONSERVADOR, NO MOMENTO AFIRMA DOR. NEGA USO DE MEDICAMENTOS NO MOMENTO. AO EXAME ATUAL APRESENTA-SE COM MMSS Simétricos SEM DIFERENÇAS DE TEMPERATURA COM ADM PRESERVADOS. SEM EDEMAS, SEM ATROFIAS. COM FORÇA E PINÇA **SEM LIMITAÇÕES SIGNIFICATIVAS. VENDEDORA, DESTRA SEM ALTERAÇÕES MORFOPSIKOFUNCIONAIS INCAPACITANTES PARA O EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE HABITUAL****

12 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

13 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033246-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033246-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUIZ MOREIRA, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95659283 - Págs. 176/180) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033246-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial (ID 95659283 - Pág. 152) atesta a exposição do autor a "*vírus e bactérias infectocontagiosos*", no intervalo de 01/05/1983 a 13/01/1989, trabalhado para a "*Saggin & Cia Ltda*", em que desempenhou a função de "*auxiliar de açougueiro*", amoldando-se à hipótese do item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

No interregno de 03/12/1998 a 31/07/2000, em que o requerente laborou para a "*Açucareira Zillo Lorenzetti S/A*", a prova técnica consignou (ID 95659283 - Pág. 149) que "*o PPRA contemporâneo da empresa demonstra que o requerente durante o pacto laboral estava exposto ao calor de fonte artificial de 1BUTG=33,18°C*". A temperatura é considerada insalubre mesmo para atividade considerada leve, nos termos no anexo III, da NR-15.

Saliente-se que o perito informou que não há EPIs eficientes ou eficazes para neutralizar os agentes nocivos.

Ressalta-se, outrossim, que a prova técnica elaborada a rogo do juízo instrutório deve prevalecer ao PPP de 95659283 - Pág. 87/89, já que confeccionada por profissional técnico competente, diferentemente do referido documento, que não conta com a chancela profissional pelos registros ambientais. Note-se, ainda, que a sensação térmica indicada na perícia para o lapso de 03/12/1998 a 31/07/2000 foi extraída do PPRA da empresa relativo ao período, evidenciando a lacuna no PPP de ID 95656569 - Pág. 74/76, que nada refere acerca do agente nocivo calor no interstício emanalís.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 95659283 - Pág. 57/59), verifica-se que a parte autora contava com **27 anos e 4 meses** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/07/2011 – ID 95659283 - Pág. 78), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/07/2011 – ID 95659283 - Pág. 78), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão da prova técnica produzida na demanda, não constante do procedimento administrativo.

Não há prescrição a ser declarada, considerando a data de concessão do benefício em 13/04/2015 (ID 95659283 - Pág. 78) e o ajuizamento da demanda em 03/02/2016.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria especial. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (21/07/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. AUXILIAR DE AÇOUGUEIRO. CALOR. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000.
- 13 - Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial (ID 95659283 - Pág. 152) atesta a exposição do autor a "vírus e bactérias infectocontagiosos", no intervalo de 01/05/1983 a 13/01/1989, trabalhado para a "Saggin & Cia Ltda", em que desempenhou a função de "auxiliar de açougueiro", amoldando-se à hipótese do item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.
- 14 - No interregno de 03/12/1998 a 31/07/2000, em que o requerente laborou para a "Açucareira Zillo Lorenzetti S/A", a prova técnica consignou (ID 95659283 - Pág. 149) que "o PPRA contemporâneo da empresa demonstra que o requerente durante o pacto laboral estava exposto ao calor de fonte artificial de IBUTG=33,18°C". A temperatura é considerada insalubre mesmo para atividades consideradas leves, nos termos do anexo III, da NR-15.

15 - Saliente-se que o perito informou que não há EPIs eficientes ou eficazes para neutralizar os agentes nocivos.

16 - Ressalta-se, outrossim, que a prova técnica elaborada a rogo do juízo instrutório deve prevalecer ao PPP de 95659283 - Pág. 87/89, já que confeccionada por profissional técnico competente, diferentemente do referido documento, que não conta com a chancela profissional pelos registros ambientais. Note-se, ainda, que a sensação térmica indicada na perícia para o lapso de 03/12/1998 a 31/07/2000 foi extraída do PPRA da empresa relativo ao período, evidenciando a lacuna no PPP de ID 95656569 - Pág. 74/76, que nada refere acerca do agente nocivo calor no interstício em análise.

17 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000.

18 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 95659283 - Pág. 57/59), verifica-se que a parte autora contava com **27 anos e 4 meses** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (21/07/2011 - ID 95659283 - Pág. 78), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

19 - Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/07/2011 - ID 95659283 - Pág. 78), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão da prova técnica produzida na demanda, não constante do procedimento administrativo.

20 - Não há prescrição a ser declarada, considerando a data de concessão do benefício em 13/04/2015 (ID 95659283 - Pág. 78) e o ajuizamento da demanda em 03/02/2016.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria especial. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/05/1983 a 13/01/1989 e 03/12/1998 a 31/07/2000 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (21/07/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072894-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072894-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 31.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, e assim o faço para com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Condene, o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00, observado, entretanto, o que consta do art. 98, § 3º, do CPC. Isento de custas. R. P. I. C. Oportunamente arquivem-se."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072894-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"No caso, a deficiência alegada, na verdade, é uma doença (depressão), algo que não torna o polo ativo deficiente físico ou mental, até porque não há impedimento de longo prazo, tampouco incapacidade, para participação, plena e efetiva, na sociedade. De todo modo, a perícia judicial médica conclui, às fls. 86, que "a requerente não apresenta deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo". Assim, embora o polo ativo alegue impossibilidade para exercer qualquer trabalho, a incapacidade para o labor ou para os atos comuns da vida civil (fruto de doença equiparável à deficiência), só pode ser atestada por laudo médico por perito oficial e de confiança do juízo (não prestando os exames extrajudiciais de seu médico privado apresentados às fls. 19/20), pois que demanda conhecimentos técnicos específicos. Mesmo que fosse constatado o impedimento, para efeito de esclarecimento, necessário o atendimento ao requisito legal do art. 20, §10 da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.470/2011, pois eventual equiparação entre doença e deficiência apenas será válida considerando que o impedimento de longo prazo exista pelo prazo mínimo 02 (dois) anos. Ademais, embora o laudo social (fls. 57) ateste o cumprimento do requisito de miserabilidade, porquanto haver renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, não poderá ser considerado sem a concomitância ao requisito primeiro (não cumprido). Portanto, não havendo deficiência física ou mental, tenho que de rigor a improcedência da ação."

De fato, o laudo médico pericial (ID 8367796), elaborado em 14.06.2018, revela que a parte autora, com 61 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de quadro de depressão leve. No exame físico a requerente demonstrou que, apesar do seu diagnóstico, estava com exame psíquico normal. Não demonstrou alteração de humor, pensamento, sensopercepção ou memória denotando bom controle da sua doença com a medicação. Assim não foram evidenciadas alterações importantes no seu exame físico que pudesse lhe causar efeitos de longo prazo. Outro ponto que deve ser levado em conta é que a requerente vem tratando há muito tempo com uma dose baixa de antidepressivo (fluoxetina) o que denota um bom controle de sua doença.

Conclui a Expert:

"Após a perícia podemos concluir que a requerente não apresenta deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas."

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE MARGARIDA BASSOLI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE MARGARIDA BASSOLI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ROSIMEIRE MARGARIDA BASSOLI, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição percebida, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95115905 - Págs. 107/120) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016 e conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23/06/2016). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em sede de apelação (ID 95115905 - Págs. 132/137), argumenta não demonstrada a exposição, habitual e permanente, aos agentes biológicos no lapso de 09/03/1987 a 09/01/1995. Aduz o uso de EPI eficaz em todos os períodos.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026226-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE MARGARIDA BASSOLI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016.

No intervalo de 09/03/1987 a 09/01/1995, trabalhou a autora na “*Cestari Industrial e Comercial S/A*”, constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95115905 - Págs. 28/29), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a submissão a agentes biológicos, no exercício das funções de atendente e auxiliar de enfermagem. Destaque-se que o próprio PPP consignou que as atividades foram exercidas “*em caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*”.

Ademais, ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmialhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, altíssimo não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Acerca do uso de EPI, importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de “auxiliar de enfermagem”, “atendente de enfermagem” e “enfermeira” constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.” (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE: REPUBLICACAO.)

Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos lapsos 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016, com base no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Desta forma, mantido o cômputo de **31 anos, 06 meses e 17 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (23/06/2016), assentado na sentença, assegurando à autora a aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. USO DE EPI. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016.
- 15 - No intervalo de 09/03/1987 a 09/01/1995, trabalhou o autor na “*Cestari Industrial e Comercial S/A*”, consoante dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95115905 - Págs. 28/29), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a submissão a agentes biológicos, no exercício das funções de atendente e auxiliar de enfermagem. Destaque-se que o próprio PPP consignou que as atividades foram exercidas “*em caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*”.
- 16 - Ademais, ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com *gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.
- 17 - Acerca do uso de EPI, importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 18 - Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos lapsos 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016, com base no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 19 - Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 09/03/1987 a 09/01/1995, 02/05/2000 a 31/07/2002 e 22/04/2008 a 23/06/2016, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 20 - Desta forma, mantido o cômputo de **31 anos, 06 meses e 17 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (23/06/2016), assentado na sentença, assegurando à autora a aposentadoria por tempo de contribuição deferida.
- 21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 24 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006526-14.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006526-14.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE CICERO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95719114 - Pág. 144/159) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 29/04/1995 a 28/08/2014 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2014). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, a serem fixados em liquidação de sentença. Deferida a antecipação da tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS, em sede de apelação (ID 95719114 - Pág. 165/202), inicialmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, argumenta impossível o reconhecimento da especialidade em razão do agente nocivo vibração de corpo inteiro, vez que este estaria associado necessariamente ao enquadramento de atividades que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos. Aduz o uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e defende a redução da condenação na verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006526-14.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/08/2014) e a data da prolação da r. sentença (30/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Outrossim, insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadão de redução das condições agressivas.

Acréscia-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NÁPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 29/04/1995 a 28/08/2014.

No referido intervalo, trabalhado para a "Viação Bristol Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95732373 - Pág. 37/38), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão aos riscos de "vibração de corpo inteiro" e ruído de 80,3dB. Consta-se, portanto, exposição a fragor superior ao patamar de tolerância até 05/03/1997. A partir de então o limite de tolerância passa a ser de 90dB.

Quanto à vibração, não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e martelos pneumáticos", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nessa linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. (ApCiv 0004104-95.2015.4.03.6141, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUIÍDO. VIGÊNCIA DO DEC. Nº 2.172/97. ACIMA DE 90 DB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA. 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. 3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme demonstra o laudo técnico emprestado juntado às fls. 305/333, as medições resultaram em nível de ruído variável entre 82 dB(A) a 88 dB(A), portanto, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum. 4. **Ressalto que há ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da 'vibração de corpo inteiro' (VCI), pois está restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelotes pneumáticos (cód. 1.1.5, Anexo III, do Dec. n.º 53.831/64, cód. 1.1.4, Anexo I, do Dec. n.º 83.080/79 e cód. 2.0.2, Anexo IV, do Dec. n.º 3.048/99), sendo inadmissível aproveitamento de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmas.** 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/11/2013) perfazem-se 20 anos e 01 dia, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91. 6. Como o autor não cumpriu os requisitos legais e, não havendo pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada de 01/10/1986 a 07/01/1991, 25/05/1994 a 16/02/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/02/2004, 16/02/2004 a 03/11/2011 e 01/02/2012 a 11/11/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. Tutela revogada. (ApCiv 0007074-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2019.)"

Saliente-se que a percepção de adicional de insalubridade, na forma da legislação trabalhista, não implica no reconhecimento da especialidade da atividade nos moldes das normas previdenciárias.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - **contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e, observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 95732373 - Págs. 94/95) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **30 anos** de serviço na data do requerimento administrativo (28/08/2014 – ID 95732373 - Pág. 100), **não** fazendo jus à aposentadoria vindicada.

A sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determina-se que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 80% em favor do patrono da autarquia e 20% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 28/08/2014 e, por conseguinte, julgar improcedente o benefício seja fixada na origem, revogando a tutela antecipada deferida, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO ADMITIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (28/08/2014) e a data da prolação da r. sentença (30/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 29/04/1995 a 28/08/2014.
- 16 - No referido intervalo, trabalhado para a “Viação Bristol Ltda.”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95732373 - Pág. 37/38), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão aos riscos de “vibração de corpo inteiro” e ruído de 80,3dB. Constata-se, portanto, exposição a fragor superior ao patamar de tolerância até 05/03/1997. A partir de então o limite de tolerância passa a ser de 90dB.
- 17 - Quanto à vibração, não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados “perfuratrizes e martelinhos pneumáticos”, consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
- 18 - Saliente-se que a percepção de adicional de insalubridade, na forma da legislação trabalhista, não implica no reconhecimento da especialidade da atividade nos moldes das normas previdenciárias.
- 19 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997.
- 20 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (resumo de documentos – ID 95732373 - Págs. 94/95) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **30 anos** de serviço na data do requerimento administrativo (28/08/2014 – ID 95732373 - Pág. 100), **não** fazendo jus à aposentadoria vindicada.
- 21 - A sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determina-se que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.
- 22 – Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia.
- 23 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.
- 24 – Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 28/08/2014 e, por conseguinte, julgar improcedente o benefício concedido na origem, revogando a tutela antecipada deferida, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073324-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA GRACIANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073324-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA GRACIANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.12.2017, julgou o pedido procedente conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da demanda formulada para CONDENAR o réu a conceder à autora o benefício assistencial ao deficiente (LOAS), com data de início a partir do requerimento administrativo (24/07/2015) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo. Não é devido o abono anual, "pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal, que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui". (TRF 3ª Região, 9ª T., AC 703079, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 14.02.2005, DJU 03.03.2005, p. 599). Considerando que se trata de verba necessária à sobrevivência digna do autor, antecipo seus efeitos e DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA para determinar que o requerido implante em favor da requerente o benefício ora concedido, nos termos mencionados no parágrafo anterior; ante a comprovação dos requisitos legais e a possibilidade de dano irreparável, haja vista o caráter alimentar do benefício e ausência de condições de exercer atividade laborativa. Oficie-se ao INSS para implantação do benefício no prazo de trinta dias. Deixo de condenar o réu no pagamento das custas processuais, considerando-se a isenção legal de que goza e o fato de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Por outro lado, deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor do artigo 85, § 2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, nada mais sendo havendo, anquiem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.L.C. (nos termos do Prov. CGJ 27/2016, desnecessário o registro desta Sentença)."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de deficiente da parte autora.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073324-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA GRACIANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93). O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora sofre de quadro epilético de difícil controle clínico e necessário tratamento cirúrgico, existindo incapacidade laborativa total e permanente. O estudo social corrobora tais assertivas."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 8394565), elaborado em 17.03.2017, revela que a parte autora é portadora de epilepsia/síndromes epiléticas e hipertensão arterial. Informa a existência de incapacidade para o trabalho total e permanente, aduzindo que a parte autora apresenta seqüela permanente oriunda de tratamento cirúrgico para epilepsia (cirurgia realizada em 20010 e efeitos colaterais da medicação utilizada para controle da doença. Acrescenta que a parte autora necessita de acompanhamento médico constante e ainda apresenta crises esporádicas, mesmo com uso de medicamento anticonvulsivante.

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência/incapacidade que constitui impedimento para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos, e, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073324-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA GRACIANO ALVES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITOS PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam impedimento para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015816-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO ZANOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015816-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO ZANOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Aparecido Zanolli contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, reconhecendo que nada é devido ao exequente, bem como condenou a parte embargada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no artigo 85, §§2º, 3º, 4º, III e 8º do Código de Processo Civil/2015, observada a suspensão da exigibilidade decorrente da concessão da justiça gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que a revisão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.477.940-6, determinada no título executivo, repercute na renda mensal inicial do auxílio-doença concedido posteriormente ao primeiro, bem como valor da aposentadoria por invalidez obtida mediante sua conversão, já que todos decorrem do mesmo salário-de-benefício.

Contrarrazões pelo apelado, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015816-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO ZANOLLI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o ponto controvertido consiste em se dirimir se a revisão do salário-de-benefício de um determinado auxílio-doença concedido à parte embargada torna legítima a execução de eventuais atrasados decorrentes da revisão reflexa da RMI de benefícios que sucederam o primeiro, no caso, outro auxílio-doença, bem como aposentadoria por invalidez decorrente de mera conversão deste último.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015..DTPB:.)

Depreende-se que, na ação de conhecimento que amparou a execução embargada, a decisão monocrática, proferida na instância recursal, (fls. 145/153 do ID 89911017) *DEU PROVIMENTO à apelação para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença NB 505.477.940-6, a fim de que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).*

Da fundamentação do r. *decisum*, consta ainda a execução das diferenças deve se limitar às parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal, nos seguintes termos: *Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas no 148 do STJ e oº 08 do TRF 3ª Região (fl. 152 do ID).*

Salienta-se que a parte embargada não opôs embargos de declaração em face deste julgamento monocrático, o qual apenas foi objeto de agravo interposto pelo INSS (fls. 25/28 do ID), cujo provimento lhe foi negado, sobrevindo o trânsito em julgado do v. aresto.

Iniciada a execução, a parte embargada apresentou conta de liquidação de supostas diferenças oriundas da revisão do auxílio-doença NB 31/560.088.782-1, de que esteve em gozo logo após a cessação da mencionada benesse, bem como da aposentadoria por invalidez (NB 32/539.965.790-9) oriunda da conversão daquele último.

Contudo, é notório que o cálculo de liquidação contendo supostas diferenças de revisão de benefícios sobre os quais não houve sequer apreciação tampouco condenação expressa no r. julgado prolatado na demanda cognitiva não encontra lastro no título executivo, extrapolando os limites objetivos da coisa julgada, razão pela qual é inadmissível o prosseguimento da pretendida execução.

Frise-se que nada obsta a que eventuais reflexos da revisão determinada no título executivo sejam pleiteados e discutidos na via administrativa ou em ação própria, observados os efeitos da prescrição.

Cumpra ainda salientar que a execução de eventuais valores oriundos da revisão do benefício NB 31/560.088.782-1 encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal, considerando que a ação foi proposta em 12/2011 e a cessação da mencionada benesse ocorreu em 01/05/2006, consoante afere-se dos extratos acostados aos autos (fl. 111 ID 89911017)

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença, que detalhadamente fundamentou a questão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REVISÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APURAÇÃO DE ATRASADOS DE BENEFÍCIOS DERIVADOS. LIMITES DA COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.
2. Não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.
3. O título executivo restringiu a condenação à revisão do benefício de auxílio-doença NB 505.477.940-6, conforme constou expressamente na parte dispositiva do r. julgado.
4. É notório que o cálculo de liquidação contendo supostas diferenças de revisão de benefícios (auxílio-doença NB 31/560.088.782-1, de que esteve em gozo logo após a cessação da mencionada benesse, bem como aposentadoria por invalidez (NB 32/539.965.790-9) sobre os quais não houve sequer apreciação, tampouco condenação expressa no r. julgado prolatado na demanda cognitiva não encontra lastro no título executivo, extrapolando os limites objetivos da coisa julgada, razão pela qual é inadmissível o prosseguimento da pretendida execução.
5. Cumpre ainda salientar que a execução de eventuais valores oriundos da revisão do benefício NB 31/560.088.782-1 encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal, considerando que a ação de conhecimento foi proposta em 12/2011 e a cessação do mencionada benesse ocorreu em 01/05/2006, consoante afere-se dos extratos acostados aos autos (fl. 111 ID 89911017).
6. Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença, que detalhadamente fundamentou a questão.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067614-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA GARCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067614-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA GARCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa deficiente.

A sentença, prolatada em 01.10.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação proposta por CLAUDIA GARCIA DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionando sua execução ao previsto no art. 98, § 3º do CPC, eis que beneficiária da justiça gratuita. Transitado em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.I.C.*".

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença "*haja vista a negativa de prestação da tutela jurisdicional, do cerceamento do direito de defesa e da prova pericial incompleta, impondo-se a realização de nova perícia para o fim colimado*". No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067614-58.2018.4.03.9999

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Nota-se ainda, que a documentação médica que acompanha a peça inicial, também não atesta a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades e seu tratamento.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"O laudo médico de fls. 78/84 demonstrou que as patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade, total e temporária, para o desempenho da atividade laboral habitual da requerente, sem, no entanto, necessidade de auxílio de terceiros para suas atividades pessoais diárias ou deficiência que a incapacite para a vida independente. Note-se que no tópico "VII – exames complementares", o perito médico se reporta aos exames e documentos médicos juntados pela requerente aos autos, que datam de 2017; já no tópico "IX – discussão" (fls. 81/82), o perito médico afirma que a patologia não incapacita a autora para o trabalho de forma definitiva, haja vista existirem possibilidades terapêuticas a serem implementadas com a perspectiva de melhora do quadro clínico. Assim, em que pesem as considerações do ilustre representante do Ministério Público de fls. 115/118 e embora haja situação de vulnerabilidade social, conforme constatado pelo estudo social de fls. 100/104, a requerente não preenche os requisitos cumulativos exigidos pela lei porquanto não caracterizada a incapacidade ou a deficiência de longo prazo, nos termos do caput e §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei Federal nº 8.742/93, não estando legitimada a ter sua pretensão albergada em Juízo, no tocante à concessão do benefício pleiteado"

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 7846575), elaborado em 19.03.2018 revela que a parte autora, com 42 anos de idade no momento da perícia, é portadora de artrite reumatoide e conclui que: *"X - CONCLUSÃO: As patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade, total e temporária, para o desempenho da atividade laboral habitual da periciada. A autora não necessita de auxílio de terceiros para suas atividades pessoais diárias. Não se constata deficiência que a incapacite para a vida independente."*

Acrescenta que *"A patologia encontrada, na fase em que se apresentam, não incapacitam a autora para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora do quadro clínico"*. Também afirma que não há déficit intelectual ou cognitivo.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária. Também não há elementos que nos permitam concluir pela existência de impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067614-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA GARCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Laudo pericial elaborado com boa técnica. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária. Também não está demonstrada a existência de impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.
6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022566-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIO TRIVIZANUTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022566-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIO TRIVIZANUTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANEZIO TRIVIZANUTO, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, sucessivamente, por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97933290 - Pág. 156/162) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 02/04/1987 a 01/01/1989, 01/12/1992 a 20/06/2001 e 16/01/2008 a 01/02/2012 e conceder ao autor aposentadoria especial, a partir da data em que implementou os requisitos para o benefício. Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e dos juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 97933290 - Págs. 167/202), impugna a prova pericial confeccionada nos autos. Argumenta ser impossível o reconhecimento da especialidade pela ocupação do autor, bem como que os documentos coligidos informam não ter havido exposição a agente nocivo. Aduz o uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022566-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIO TRIVIZANUTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/04/1987 a 01/01/1989, 01/12/1992 a 20/06/2001 e 16/01/2008 a 01/02/2012.

Inicialmente, ressalta-se que a prova técnica elaborada a rogo do juízo instrutório deve prevalecer aos documentos apresentados pelo autor, já que confeccionada por profissional técnico competente, diferentemente dos formulários acostados aos autos, que não contam com a chancela profissional pelos registros ambientais.

Nesta senda, verifica-se que o laudo pericial (ID 97933290 - Pág. 134) atesta a exposição do autor ao ruído de 87,1 dB nos lapsos de 02/04/1987 a 01/01/1989 e 01/12/1992 a 20/06/2001, trabalhados para a "Usina Santa Adélia S/A", além da sujeição a "tintas e solventes" neste último intervalo, em que desempenhou a função de "encarregado de pintura". Portanto, em fragor superior ao patamar de tolerância estipulado de 02/04/1987 a 01/01/1989 e 01/12/1992 a 05/03/1997.

No tocante à exposição a tintas e solventes, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, componente das tintas e solventes (item 1.0.3, anexo IV, do Decreto nº 3.048/99), é substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 20/06/2001.

No interregno de 16/01/2008 a 01/02/2012, em que o requerente laborou para a "D.I. Empilhadeiras e Locação Ltda", a prova técnica informa (ID 97933290 - Pág. 138) a submissão à pressão sonora de 92dB, também extrapolando o limite de tolerância.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/04/1987 a 01/01/1989, 01/12/1992 a 20/06/2001 e 16/01/2008 a 01/02/2012.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 97927530 - Pág. 35), verifica-se que a parte autora contava com **22 anos, 1 mês e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (01/02/2012 - ID 97933290 - Pág. 43), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

Desta forma, constatada a improcedência da aposentadoria especial deferida na origem, passo a analisar o pedido sucessivo da parte autora.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos - ID 97927530 - Pág. 35) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 8 meses e 8 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/02/2012 - ID 97933290 - Pág. 43), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição requerida sucessivamente.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2012 - ID 97933290 - Pág. 43), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressaltado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão da prova técnica produzida na demanda, não constante do procedimento administrativo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o benefício especial concedido origem e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. TINTAS E SOLVENTES. BENZENO. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/04/1987 a 01/01/1989, 01/12/1992 a 20/06/2001 e 16/01/2008 a 01/02/2012.

13 - Inicialmente, ressalta-se que a prova técnica elaborada a rogo do juízo instrutório deve prevalecer aos documentos apresentados pelo autor, já que confeccionada por profissional técnico competente, diferentemente dos formulários acostados aos autos, que não contam com a chancela profissional pelos registros ambientais.

14 - Nesta senda, verifica-se que o laudo pericial (ID 97933290 - Pág. 134) atesta a exposição do autor ao ruído de 87,1 dB nos lapsos de 02/04/1987 a 01/01/1989 e 01/12/1992 a 20/06/2001, trabalhados para a "Usina Santa Adélia S/A", além da sujeição a "tintas e solventes" neste último intervalo, em que desempenhou a função de "encarregado de pintura". Portanto, em fragor superior ao patamar de tolerância estipulado de 02/04/1987 a 01/01/1989 e 01/12/1992 a 05/03/1997.

15 - No tocante à exposição a tintas e solventes, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

16 - E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, componente das tintas e solventes (conforme item 1.0.3, anexo IV, do Decreto nº 3.048/99), é substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

17 - Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 20/06/2001.

18 - No interregno de 16/01/2008 a 01/02/2012, em que o requerente laborou para a "D.I. Empilhadeiras e Locação Ltda", a prova técnica informa (ID 97933290 - Pág. 138) a submissão à pressão sonora de 92dB, também extrapolando o limite de tolerância.

19 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/04/1987 a 01/01/1989, 01/12/1992 a 20/06/2001 e 16/01/2008 a 01/02/2012.

20 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda e a admitida em sede administrativa (ID 97927530 - Pág. 35), verifica-se que a parte autora contava com **22 anos, 1 mês e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (01/02/2012 - ID 97933290 - Pág. 43), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

21 - Desta forma, constatada a improcedência da aposentadoria especial deferida na origem, passa-se a analisar o pedido sucessivo da parte autora.

22 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

23 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

24 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 97927530 - Pág. 35) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 8 meses e 8 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/02/2012 – ID 97933290 - Pág. 43), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição requerida sucessivamente.

25 - Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/02/2012 – ID 97933290 - Pág. 43), conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros deveriam incidir a partir da citação, em razão da prova técnica produzida na demanda, não constante do procedimento administrativo.

26 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

27 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. No que tange ao valor da verba honorária sucumbencial, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

29 – Apelação e do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o benefício especial concedido origem e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034866-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034866-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado no presente feito para determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela parte embargada no valor de R\$ 22.187,70 (vinte e dois mil, cento e oitenta e sete reais e setenta centavos) atualizado para outubro/2015. Em virtude da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor exequendo, nos termos do artigo 85 e seguintes do Código de Processo Civil/2015.

Sustenta o apelante a incorreção da conta homologada, sob os seguintes argumentos: a) desconsiderou a revisão administrativa efetuada em 12/2012, com pagamento no valor de R\$ 11.890,93 (onze mil, oitocentos e noventa reais e noventa e três centavos) relativos ao período de 17/04/2007 a 31/12/2012; b) aplicou índices numericamente diversos do INPC, que alega ter utilizado no citado interregno e c) aplicou juros moratórios sobre valores pagos administrativamente, em desconformidade com o disposto no artigo 175 do Decreto 3.048/99 e no artigo 31 da Lei 10.741/03, que prevê a atualização de tais valores apenas mediante o acréscimo de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034866-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese do feito, o título executivo (fls. 14/15 do ID 89937218) condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a subtração das 20% (vinte por cento) menores contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91, pagando o novo benefício imediatamente, bem como os atrasados de uma só vez além de pagar os atrasados devidamente corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagos até o efetivo desembolso, além de juros legais de mora desde a citação (...)

Iniciada a execução, a parte autora, ora embargada, apresentou cálculo dos atrasados da condenação, apurados no período de 08/07/2002 a 10/2015, no montante total de R\$ 34.648,63 (trinta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e três centavos) atualizado para outubro/2015.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso na conta de liquidação. Apresentou cálculo das diferenças na importância total de R\$ 12.760,99 (doze mil, setecentos e sessenta reais e noventa e nove centavos) atualizada para outubro/2015.

Em impugnação, a parte embargada retificou os seus cálculos, diante da juntada de documentos comprobatórios de pagamento no período de 04/2007 a 12/2012. Apresentou, assim, nova conta de liquidação, na importância de R\$ 22.187,70 (vinte e dois mil, cento e noventa e sete reais e setenta centavos) atualizados até 31/10/2015.

Diante da divergência entre os cálculos das partes, foram os autos encaminhados à contadoria judicial na Primeira Instância, que prestou os esclarecimentos seguintes (fl. 109 do ID 89937218):

(...) mesmo que o embargado esteja equivocado ao alegar documentos novos (fls. 88) porquanto estes já se encontram acostados aos autos principais (fl. 108), creê a embargante que exista, diante do comprovado depósito, alguma prerrogativa de isenção da moratória que lhe foi imposta pelo juízo, já que em seus cálculos (fls. 35/37), além de estarem incompletos e ininteligíveis, não computa o período até a devida correção da renda auferida.

O pagamento por suas próprias vias feito diretamente ao autor somente a desonera totalmente ou parcialmente caso este inclua todos os encargos determinados, com a devida atualização e juros sobre todas as parcelas, assim respeitando o título exequendo já sob o manto da coisa julgada. Ademais, já jurisprudência que não favorece a sua implícita manobra: (TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: 7842 RS 2007.71.00.007842-5 - com grifos meus)

Quanto aos aferimentos do autor (fls. 89/96), cujo resultado para 10/2015 foi de R\$ 22.187,70, ratifico-os em sua integralidade.

(...)

Ato contínuo, o INSS alegou a impossibilidade de prosseguimento da execução pela conta embargada, em contrariedade às conclusões da contadoria judicial, ao argumento de que, não obstante a revisão administrativa do benefício, com pagamento efetuado em 05/2015 (referente ao período de 17/04/2007 a 31/12/2012, no valor de R\$ 11.890,93), o embargado não lançou corretamente os valores pagos administrativamente ("recebido") em seu cálculo, crivando de erro o valor final, bem como arguiu que os índices INPC empregados não conferem com os índices oficiais. Apresentou, assim, nova conta, adotando o INPC, como índice de atualização monetária das diferenças, o que resultou na importância total de R\$ 17.537,76 (dezesete mil, quinhentos e trinta e sete reais e seis centavos) atualizado para outubro/2017.

A sentença recorrida acolheu a conta embargada, no valor de R\$ 22.187,70 (vinte e dois mil, cento e oitenta e sete reais e setenta centavos) para outubro/2015, em conformidade com os esclarecimentos da contadoria judicial.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Compulsando os autos, verifica-se que, nos cálculos elaborados pelo INSS, foram apurados atrasados apenas até a data de 04/2007. Ou seja, a autarquia previdenciária considerou o pagamento administrativo no valor de R\$ 11.890,93 (onze mil, oitocentos e noventa e reais e noventa e três centavos), ocorrido em 05/2015 (referente às diferenças abrangendo o período de 17/04/2007 a 31/12/2012), como se tais parcelas tivessem sido pagas efetivamente mês a mês, em suas respectivas competências, o que, na verdade, não ocorreu.

Considerando que o pagamento, ainda que realizado na via administrativa, abrangeu atrasados oriundos da condenação judicial e que o título executivo determinou o acréscimo de correção monetária e de juros moratórios, a quitação dessas diferenças sem contemplar os respectivos consectários legais configura afronta à coisa julgada, bem como implica o descumprimento do princípio da fidelidade ao título executivo, que rege a execução dos títulos judiciais.

Cumprir ressaltar que, mesmo na eventual hipótese de omissão na condenação, os juros moratórios possuem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação, razão pela qual "incidem os juros moratórios na liquidação, embora omissão do pedido inicial ou a condenação" (Súmula 254 do STF).

No tocante aos índices de atualização monetária, constata-se que a parte embargada aplicou o INPC, no período em questão, conforme se afere da tabela de correção monetária válida aos benefícios previdenciários elaboradas pelo Conselho da Justiça Federal (www.cjf.jus.br), para outubro/2015.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo elaborado pela parte embargada, com respaldo nas conclusões da contadoria judicial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CONTADORIA JUDICIAL. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INPC. TABELADO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso concreto, considerando que o pagamento, ainda que realizado na via administrativa, abrangeu atrasados oriundos da condenação judicial e que o título executivo determinou o acréscimo de correção monetária e de juros moratórios, a quitação dessas diferenças sem contemplar os respectivos consectários legais configura afronta à coisa julgada, bem como implica o descumprimento do princípio da fidelidade ao título executivo, que rege a execução dos títulos judiciais.
2. No tocante aos índices de atualização monetária, constata-se que a parte embargada aplicou o INPC, no período em questão, conforme se afere da tabela de correção monetária válida aos benefícios previdenciários elaboradas pelo Conselho da Justiça Federal (www.cjf.jus.br), para outubro/2015.
3. Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com o título executivo, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu o cálculo elaborado pela parte embargada, com respaldo nas conclusões da contadoria judicial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037956-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037956-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de ID 99330776 - fls. 28/30, proferida em 16/05/2017, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$937,00 (novecentos e trinta e sete reais), observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 99330776 – fls. 32/42, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que restou comprovada a especialidade do período 20/02/1984 a 31/12/2012, pelo que faz jus à aposentadoria especial requerida.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037956-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

A parte autora pretende o reconhecimento da especialidade do período de **20/02/1984 a 31/12/2012**.

A comprovar seu caráter especial, o requerente juntou aos autos o PPP de ID 99330775 – fls. 34/35, o qual demonstra que ele laborou como mecânico junto à Prefeitura Municipal de Guatubá, exposto a graxa, óleo diesel e gasolina.

Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor com base nos itens 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

No que tange ao agente nocivo gasolina, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêm os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

A Certidão de ID 99330775 – fl. 33 demonstra que o postulante laborou junto ao referido órgão público, sob o regime celetista e regime geral da previdência social.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 20/02/1984 a 31/12/2012.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda, até a data da postulação administrativa (01/07/2014 – ID 99330775 – fl. 23), alcança **28 anos, 10 meses e 12 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/07/2014 – ID 99330775 – fl. 23).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santetis, DE 10/03/2016).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 20/02/1984 a 31/12/2012, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (01/07/2014 – ID 99330775 – fl. 23), sendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GASOLINA. ÓLEO DIESEL. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRgno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A parte autora pretende o reconhecimento da especialidade do período de **20/02/1984 a 31/12/2012**. A comprovar seu caráter especial, o requerente juntou aos autos o PPP de ID 99330775 – fls. 34/35, o qual demonstra que ele laborou como mecânico junto à Prefeitura Municipal de Guarujá, exposto a graxa, óleo diesel e gasolina. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor com base nos itens 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
- 10 – No que tange ao agente nocivo gasolina, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêm os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).
- 11 - A Certidão de ID 99330775 – fl. 33 demonstra que o postulante laborou junto ao referido órgão público, sob o regime celetista e regime geral da previdência social.
- 12 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 20/02/1984 a 31/12/2012.
- 13 - Conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda, até a data da postulação administrativa (01/07/2014 – ID 99330775 – fl. 23), alcança **28 anos, 10 meses e 12 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.
- 14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/07/2014 – ID 99330775 – fl. 23).
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 18 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 20/02/1984 a 31/12/2012, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (01/07/2014 - ID 99330775 - fl. 23), sendo que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA FRANCISCA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA FRANCISCA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 18.05.2014, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistencial à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Ex positis, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial a fim de CONDENAR o réu ao pagamento ao requerente do benefício assistencial de prestação continuada, a contar da citação. As parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, que deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal (TRF-3 e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, computada mês a mês, e acrescidas de juros moratórios no montante de 1% (um por cento) ao mês, conforme o artigo 406 do Código Civil e o artigo 161, §1º do Código de Tributário Nacional. Custas e despesas processuais pelo réu, tendo em vista os termos do artigo 24, §§ 1.º e 2.º, da Lei Estadual n. 3.779/2009, que retira da autarquia previdenciária a isenção. Finalmente, condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, consoante dispõe a Súmula 111 do STJ, sendo que, para tanto, levou-se em consideração o trabalho executado, bem como a ocorrência de instrução processual, nos termos do artigo 20, §4º do CPC. Sem reexame necessário, consoante artigo 475, §2º do CPC. Com o trânsito em julgado desta sentença, em sendo mantida a condenação do INSS, nos termos da recomendação exarada por meio do Ofício-Circular nº 126.664.075.1438/2010, de 07.05.2010, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, remetam-se os autos à autarquia previdenciária para elaboração e apresentação ao credor da conta de liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias. Esclarece-se ao credor que, caso não concorde com os valores apresentados, resta-lhe garantido o direito subjetivo de promover a execução do título judicial em conformidade com o que estabelece o Código de Processo Civil. Registre-se. Publique-se. Intime-se. Requisite-se em favor do Sr. Perito o pagamento dos respectivos honorários periciais, caso tal medida ainda não tenha sido adotada. Transitada em julgado, ARQUIVE-SE, com as cautelas de praxe.”*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de miserabilidade da parte autora. Aduz que *“Não pode deixar de ser colocado, por outro lado, que, em casos da espécie, a responsabilidade por parte do Estado em auxiliar na manutenção do necessitado é sempre subsidiária, e somente se confirma em caso de esgotamento dos esforços familiares, o que não é o caso.”*. Acrescenta que atualmente a parte autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos critérios de atualização do débito e honorários advocatícios. Pede ainda a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA FRANCISCA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício. Confira-se:

“Com relação a renda per capita, em que pese a conclusão do relatório assistencial, informando que esta é superior a 1/4 do salário mínimo vigente, tem-se que tal requisito, por si só, conforme entendimento do STJ não enseja a improcedência do pedido, por se tratar de apenas um dos critérios de prova da miserabilidade, podendo ser aferida, no caso concreto, através de outros elementos. Nesse sentido, os seguintes julgados: (...) Neste passo, devem ser considerados os documentos juntados com a inicial, dos quais percebe-se os gastos diários da autora, os quais nem de longe podem ser supridos com a renda bruta familiar de 01 (um) salário mínimo mensal, conforme informou o relatório social, quantia que não é suficiente a sustentar uma família composta por duas pessoas, mormente em virtude dos graves problemas de saúde que assolam a requerente. Ademais, a condição de miserabilidade da autora é latente, não dispondo do mínimo conforto, tendo que se locomover por arrasto, vez que não possuiu equipamentos adequados para auxiliar nas suas limitações. Assim, o auxílio pleiteado lhe garantirá um mínimo de dignidade no plano social. Frise-se, ainda, a possibilidade de revisão do benefício após dois anos, caso o grupo familiar obtenha renda per capita além do limite referido acima, nos termos do artigo 21, caput, da Lei n.8.742/93. Desta forma, reputo presentes os requisitos necessários ao benefício assistencial pleiteado, razão pela qual a procedência do pedido inicial é medida que se impõe.”

Por sua vez, o estudo social (ID 1785613 – pag. 48/49), elaborado em 19.01.2009, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com contrapiso e telhas de amianto, contando com três quartos, sala, cozinha e banheiro em razoáveis condições. Trata-se de residência simples e humilde, com mobiliário antigo.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo.

Não foram informados os valores das despesas do lar.

A Expert emitiu parecer favorável à concessão do benefício, assinalando que a renda familiar é insuficiente para suprir as necessidades básicas do grupo, pois o casal é idoso e necessita de alimentação e cuidados diferenciados.

Afirma ainda que os filhos da autora não possuem boas condições financeiras, estando impossibilitados de prover as necessidades dos genitores.

Da leitura do estudo social extrai-se que a autora e seu marido vivem de forma precária, e encontram-se impossibilitados de trabalhar e promover o incremento de sua renda.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, apontada a existência de hipossuficiência no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Todavia, o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 veda a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro de natureza previdenciária ou de outro regime, e considerando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em 31.08.2013, fixo o termo final do benefício assistencial em 30.08.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.” Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios e fixar o termo final do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001464-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA FRANCISCA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social favorável a concessão do benefício. Ausência de elementos aptos a elidir a conclusão do parecer social.
4. Termo final do benefício fixado na data de concessão do benefício previdenciário cuja cumulação com o benefício assistencial é vedada por lei.

5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.

6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

7. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZELINA FERREIRA JARDIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZELINA FERREIRA JARDIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **19/01/2007**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que deve ser declarada a prescrição das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões alegando preliminarmente a intempestividade do recurso, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de intempestividade da apelação em alegada em sede de contrarrazões, pois a juntada do AR ocorreu apenas em 13/05/2015, com apelação interposta em 10/06/2015, dentro do prazo legal, nos termos dos artigos 184, *caput*, 188 e 241, do Código de Processo Civil de 1973.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação do aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado **fica mantido em 19/01/2007**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, **respeitada a prescrição quinquenal**.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) ACOLHO A PRELIMINAR** em Apelação e **REJEITO A PRELIMINAR** em contrarrazões, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e **restabelecer** à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de **19/01/2007, observada a prescrição quinquenal**, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **PRELIMINAR(ES) EM CONTRARRAZÕES REJEITADA E EM APELAÇÃO ACOLHIDA -- APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. **Preliminares em contrarrazões rejeitada e em apelação acolhida.**
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado **fica mantido em 19/01/2007**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, **respeitada a prescrição quinquenal**.
12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar em contrarrazões, acolher a preliminar de apelação, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028176-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAMIL SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028176-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAMIL SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JAMIL SIMÕES, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença (ID 106480935 - Pág. 25/27) julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão das razões recursais (ID 106480935 - Pág. 33/44), a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que a documentação apresentada seria suficiente para comprovar a especialidade do labor nos períodos postulados na inicial, aduzindo, ainda, que não houve o reconhecimento administrativo do interregno de 01/07/2000 a 26/04/2002, tal como assentado no *decisum*. Pugna pela total procedência do pleito revisional.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028176-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAMIL SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002.

Da análise do processo administrativo trazido por cópia, em especial da decisão proferida em sede de recurso administrativo (ID 106482234 - Pág. 2/4), conclui-se que o período compreendido entre **01/07/2000 e 26/04/2002** deixou de ser reconhecido como especial, sob o fundamento da utilização de EPI eficaz, de modo que deverá ser analisado neste feito, juntamente com o lapso de 06/03/1997 a 01/06/1999, a fim de se verificar a existência (ou não) do direito à revisão na forma pleiteada na inicial. Em outras palavras, não se trata de período incontroverso, tal como constou da r. sentença de 1º grau.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido a redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPREVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

No que diz respeito ao período de 06/03/1997 a 01/06/1999, laborado junto à empresa "Bertin Ltda", o autor coligiu aos autos o formulário SB-40 e o Laudo Técnico (ID 106482233 - Pág. 24/29), os quais revelam que, ao exercer a função de "encarregado e supervisor de produção", executando atividades como "pesagem e matização das tintas a base de água e a base de nitrocelulose, thimers, acetato de butila e vernizes; (...) acompanhamento, execução e supervisão nas diversas etapas de pintura, prensagem, polimentos e fulanagem dos couros", dentre outras, esteve exposto a ruído de 85,14dB(A), bem como aos agentes químicos "Resinas Acrílicas, Uretânicas, Butadiênicas, Pigmentos aquosos a base de Sílica e Pigmentos a base de Solventes de Nitrocelose, Acetatos de Etila e Butílicas, Toluol, Solventes diversos derivados do petróleo, Vernizes a base de solventes/petróleo, Poliaziridinas, Auxiliares a base de ceras naturais e sintéticas, Óleos naturais e sintéticos, Complexos metálicos a base de Butiglicol (anilinas) Alcool etílico e isopropílico, Butil Glicol, Etil Glicol, Compostos de Cromo, Formol, Bactericidas, fungicidas, etc.", e, ainda, a agentes biológicos (vírus como da carbunculose, brucelose, tuberculose, "exposição esta proveniente de couros em natural").

Consta, ainda, do laudo em referência, que "o uso de EPI (s) apenas minimizam ou atenuam a ação dos agentes agressivos; portanto, são prejudiciais à saúde e a integridade física do trabalhador" (grifos nossos).

Nesse contexto, possível o reconhecimento pretendido, porquanto as atividades desenvolvidas pelo requerente encontram previsão nos itens 1.0.3, 1.0.10, 1.0.19 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Por sua vez, no tocante ao período de 01/07/2000 a 26/04/2002, trabalhado para a "Podboi S/A Indústria e Comércio", o formulário DIRBEN – 8030 e o Laudo Técnico (ID 106482233 - Pág. 32/33) informam que o autor, ao desempenhar a função de "técnico químico", esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 92dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância vigente à época.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 16/12/2005 – ID 106482234 - Pág. 76), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo do sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar ao INSS que proceda ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/136.010.226-1), reconhecendo a especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002, a partir da data do requerimento administrativo (16/12/2005), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, ainda, a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002.
- 2 - Da análise do processo administrativo trazido por cópia, em especial da decisão proferida em sede de recurso administrativo, conclui-se que o período compreendido entre 01/07/2000 e 26/04/2002 deixou de ser reconhecido como especial, sob o fundamento da utilização de EPI eficaz, de modo que deverá ser analisado neste feito, juntamente com o lapso de 06/03/1997 a 01/06/1999, a fim de se verificar a existência (ou não) do direito à revisão na forma pleiteada na inicial. Em outras palavras, não se trata de período incontroverso, tal como consta da r. sentença de 1º grau.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - No que diz respeito ao período de 06/03/1997 a 01/06/1999, laborado junto à empresa "*Bertin Ltda*", o autor coligiu aos autos o formulário SB-40 e o Laudo Técnico, os quais revelam que, ao exercer a função de "encarregado e supervisor de produção", executando atividades como "*pesagem e matização das tintas a base de água e a base de nitrocelulose, thinners, acetato de butila e vernizes; (...) acompanhamento, execução e supervisão nas diversas etapas de pintura, prensagem, polimentos e fulanagem dos couros*", dentre outras, esteve exposto a ruído de 85,14dB(A), bem como aos agentes químicos "*Resinas Acrílicas, Uretânicas, Butadiênicas, Pigmentos aquosos a base de Silica e Pigmentos a base de Solventes de Nitrocelulose, Acetatos de Etila e Butílicos, Toluol, Solventes diversos derivados do petróleo, Vernizes a base de solventes/petróleo, Poliaziridinas, Auxiliares a base de ceras naturais e sintéticas, Óleos naturais e sintéticos, Complexos metálicos a base de Butiglicol (amílicas) Alcool etílico e isopropílico, Butil Glicol, Etil Glicol, Compostos de Cromo, Formol, Bactericidas, fungicidas, etc*", e, ainda, a agentes biológicos (vírus como da carunculose, brucelose, tuberculose, "*exposição esta proveniente de couros em natural*").
- 16 - Consta, ainda, do laudo em referência, que "*o uso de EPI (s) apenas minimizam ou atenuam a ação dos agentes agressivos; portanto, são prejudiciais à saúde e a integridade física do trabalhador*" (grifos nossos).
- 17 - Nesse contexto, possível o reconhecimento pretendido, porquanto as atividades desenvolvidas pelo requerente encontram previsão nos itens 1.0.3, 1.0.10, 1.0.19 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 18 - Por sua vez, no tocante ao período de 01/07/2000 a 26/04/2002, trabalhado para a "*Podboi S/A Indústria e Comércio*", o formulário DIRBEN – 8030 e o Laudo Técnico informam que o autor, ao desempenhar a função de "técnico químico", esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 92dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância vigente à época.
- 19 - Enquadrados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 16/12/2005), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 24 - O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo do sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.
- 25 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 26 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para determinar ao INSS que proceda ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/136.010.226-1), reconhecendo a especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 01/06/1999 e 01/07/2000 a 26/04/2002, a partir da data do requerimento administrativo (16/12/2005), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, ainda, a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-19.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA MARIA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1896/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-19.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA CARNEIRO FERREIRA - SP298307-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JESSICA MARIA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Deferida a tutela antecipada (ID 107319659 - Pág. 25/28).

A r. sentença (ID 107319659 - Pág. 110/124) julgou procedente o pedido e condenou o INSS na concessão de salário-maternidade à autora, pelo período de 120 (cento e vinte) dias a contar da data do nascimento da filha, em 21/10/2016. Consignou que as prestações devidas serão pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, de modo que os juros incidirão de acordo com os índices aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE, em conformidade com a Lei nº 10.741/2003, MP nº 316/2006 e Lei nº 11.430/2006. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais (ID 107319659 - Pág. 129/133), pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento, em síntese, de que a autora já obteve a indenização substitutiva da remuneração correspondente ao período de estabilidade nos autos da ação trabalhista, de modo que o recebimento do benefício caracterizaria *bis in idem* e enriquecimento sem causa. Acrescenta que caberia ao ex-empregador o pagamento do salário-maternidade devido à segurada ora desempregada, dispensada, sem justa causa, durante a gestação.

Contrarrazões da autora (ID 107319659 - Pág. 137/140).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do apelo autárquico (ID 107319659 - Pág. 149/152).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-19.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA CARNEIRO FERREIRA - SP298307-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, refuto a alegação de pagamento do benefício em duplicidade, em razão do pleito de pagamento das verbas do período de estabilidade da gestante, formulado em Reclamação Trabalhista, uma vez que as verbas requeridas naquela demanda são de natureza indenizatória, em razão da dispensa imotivada durante a gestação, não se confundindo com o direito ora perseguido que tem natureza eminentemente previdenciária.

Ademais, infere-se da exordial trabalhista que não fora requerido nenhum valor a título de salário-maternidade (ID 107319659 - Pág. 85/94), versando o acordo homologado naquela demanda tão somente sobre verbas salariais (ID 107319659 - Pág. 97/102).

Por esclarecedor, transcrevo excerto da r. sentença:

"Ora, a demissão imotivada da autora é matéria atinente ao direito trabalhista, bem como a indenização do período de estabilidade e pagamento das demais parcelas rescisórias, circunstância que, por si só, não interfere com o direito ao gozo do benefício de salário-maternidade. Ademais, como se vê do acordo entabulado entre as partes (fls. 78/79), homologado pela sentença de fls. 57/58, as verbas pagas à reclamante, no total de R\$ 5.000,00, foram correspondentes aos salários dos meses de maio a setembro, nada se mencionando sobre indenização substitutiva pela despedida sem justa causa, de modo que não há risco de pagamento em duplicidade. Registre-se que também não houve recebimento de seguro-desemprego, conforme consulta de habilitação a seguir anexada.

(...)

Além disso, há notícias nos autos de que a empresa empregadora encerrou as suas atividades após a demissão da autora, de modo que eximir a autarquia do dever de arcar com o salário-maternidade é deixar a segurada em situação de desamparo, afrontando a garantia constitucional de proteção à maternidade".

No mais, a Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei nº 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28/03/1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29/11/1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

A partir de 16/04/2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

In casu, discute-se a possibilidade de concessão do benefício à segurada desempregada, dispensada, sem justa causa, durante a gestação.

Ao tratar de denominado "período de graça", no qual o segurado mantém essa qualidade por determinados lapsos temporais, independentemente de contribuição, a Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente dispõe que durante esses prazos "o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social" (artigo 15, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Assim, a segurada outrora empregada/empregada doméstica conserva seu direito ao recebimento de salário-maternidade para os fatos geradores ocorridos posteriormente à dispensa, desde que durante o período de graça. A legislação previdenciária, quanto ao ponto, não faz qualquer distinção sobre o tipo de dispensa (a pedido, com justa causa, sem justa causa).

Em que pese a disposição expressa no parágrafo único, do artigo 97, do Decreto nº 3.048/99, tem-se situação em que o regulamento inova a ordem jurídica e cria restrição a direito não prevista na lei de regência, extrapolando, assim, seu poder regulamentar.

Ressalta-se que o poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90-91).

A questão concernente à relação de emprego, desconstituída em eventual violação ao disposto no artigo 10, II, b, do ADCT e 491 e seguintes da CLT, não modifica a relação jurídico-previdenciária que se dá exclusivamente entre a segurada e o Regime Geral de Previdência Social ao qual vinculada.

Registre-se que o salário-maternidade é benefício previdenciário, arcando o INSS com o respectivo encargo, ainda que se verifique disposição específica para que a empresa empregadora efetue o pagamento do salário-maternidade devido à segurada empregada ou trabalhadora avulsa. É que neste caso, embora atribuído o dever de pagar o benefício à empregadora, os custos continuam sendo suportados pelo RGPS, mediante o instituto da compensação, efetivada pela empregadora quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (artigo 72 da LBPS).

Nesse sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. [...] 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, "g", da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1511048, relator Ministro Humberto Martins, j. 07.04.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. 2. No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha (fls. 19), ocorrido em 19/11/2016. Ademais, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/17), atestando a existência de registro de trabalho no período de 21/12/2015 a 19/03/2016, corroborado com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41/44). Dessa forma, verifica-se que, na data do parto, a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido. 3. Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto. Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Todavia, não há que se falar em bis in idem no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício aqui pleiteado. 4. Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para juntada aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário. Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. 5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 6. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 7ª Turma, Ap 00155246120184039999, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 10.09.2018)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES 1. O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada. 2. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". 3. Não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 4. Para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça. 5. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: Apêlex 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Ac 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido." (TRF3, 7ª Turma, AG/AI 0031707320144030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 09.03.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada empregada, nos termos do artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido. 2. Segundo parecer do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando a empregada gestante for despedida sem justa causa, por se tratar de benefício previdenciário, deverá ser custeado pela Previdência Social. 3. Em razão do artigo 15, § 3º, da Lei 8.213/91, garantir aos segurados todos os direitos previdenciários durante o período de graça, o artigo 97 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 6.122/2007, garantindo à segurada empregada o pagamento do salário-maternidade diretamente pelo INSS nas hipóteses de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido. 4. Ademais, a empresa deverá continuar recolhendo a contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o valor do salário-maternidade pago diretamente pelo INSS ao segurado empregado, além da contribuição SAT de 1, 2 ou 3% e das contribuições devidas a outras entidades durante o período de recebimento desse benefício (artigo 356, da Instrução Normativa INSS 77/2015). [...] (TRF3, 7ª Turma, Ap 50013866720194039999, relatora Desembargadora Federal Inês Virginia, j. 04.06.2019)

No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 21/10/2016, conforme certidão (ID 107319659 - Pág. 22).

De acordo com o extrato do CNIS (ID 107319659 - Pág. 29), manteve vínculo de emprego no período de 04/03/2016 a 07/05/2016, perante a empresa "Dedim de Prosa restaurante Ltda.", a qual rescindiu o contrato sem justa causa.

Segundo disposição expressa do artigo 137, II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, é mantida a qualidade de segurado até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário-maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário-maternidade deve ser considerado como período de contribuição.

Comprovada situação de desemprego, cabe o acréscimo de mais doze meses ao período de graça supra referido, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A autora, portanto, mantém sua qualidade de segurada à época do nascimento de sua filha, fazendo jus a, independentemente do tipo de dispensa, à percepção do salário-maternidade.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. INEXISTÊNCIA. DESEMPREGADA. PERÍODO DE GRAÇA. BENEFÍCIO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE DISPENSA. DECRETO 3.048/99 (ART. 97, PARÁGRAFO ÚNICO). RESTRIÇÃO A DIREITO. INOVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Refutada a alegação de pagamento do benefício em duplicidade, em razão do pleito de pagamento das verbas do período de estabilidade da gestante, formulado em Reclamação Trabalhista, uma vez que as verbas requeridas naquela demanda são de natureza indenizatória, em razão da dispensa imotivada durante a gestação, não se confundindo com o direito ora perseguido que tem natureza eminentemente previdenciária.

2 - Ademais, infere-se da exordial trabalhista que não fora requerido nenhum valor a título de salário-maternidade, versando o acordo homologado naquela demanda tão somente sobre verbas salariais.

3 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

4 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28/03/1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29/11/1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. A partir de 16/04/2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

5 - Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

6 - *In casu*, discute-se a possibilidade de concessão do benefício à segurada desempregada, dispensada, sem justa causa, durante a gestação.

7 - Ao tratar de denominado "período de graça", no qual o segurado mantém essa qualidade por determinados lapsos temporais, independentemente de contribuição, a Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente dispõe que durante esses prazos "o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social" (artigo 15, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Assim, a segurada outrora empregada/empregada doméstica conserva seu direito ao recebimento de salário-maternidade para os fatos geradores ocorridos posteriormente à dispensa, desde que durante o período de graça. A legislação previdenciária, quanto ao ponto, não faz qualquer distinção sobre o tipo de dispensa (a pedido, com justa causa, sem justa causa).

8 - Em que pese a disposição expressa no parágrafo único, do artigo 97, do Decreto nº 3.048/99, tem-se situação em que o regulamento inova a ordem jurídica e cria restrição a direito não prevista na lei de regência, extrapolando, assim, seu poder regulamentar. Ressalta-se que o poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90-91).

9 - A questão concernente à relação de emprego, desconstituída em eventual violação ao disposto no artigo 10, II, b, do ADCT e 491 e seguintes da CLT, não modifica a relação jurídico-previdenciária que se dá exclusivamente entre a segurada e o Regime Geral de Previdência Social ao qual vinculada. Registre-se que o salário-maternidade é benefício previdenciário, arcando o INSS com o respectivo encargo, ainda que se verifique disposição específica para que a empresa empregadora efetue o pagamento do salário-maternidade devido à segurada empregada ou trabalhadora avulsa. É que neste caso, embora atribuído o dever de pagar o benefício à empregadora, os custos continuam sendo suportados pelo RGPS, mediante o instituto da compensação, efetivada pela empregadora quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (artigo 72 da LBPS).

10 - No caso concreto, a autora mantém qualidade de segurada à época do nascimento de sua filha, fazendo jus, independentemente do tipo de dispensa, à percepção do salário-maternidade.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária, e, de ofício, estabelecer que a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2020 1899/4220

correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228756-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OSLEI DE MEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228756-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OSLEI DE MEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 12/09/2018, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228756-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OSLEI DE MEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/03/2019, constatou que a parte autora, lavrador, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 109878417.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico acentuado e movimentação constante com o pescoço e tronco, como é o caso da sua atividade habitual, como lavrador.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como lavrador, e conta, atualmente, com idade de 56 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ atinou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - *Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

III - *Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

IV - *Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispõe no mesmo sentido.*

V - *Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

VI - *Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/03/2019, constatou que a parte autora, lavrador, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 109878417.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico acentuado e movimentação constante como pescoço e tronco, como é o caso da sua atividade habitual, como lavrador.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como lavrador, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023756-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DAIANE FRANCISCO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023756-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DAIANE FRANCISCO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, acrescido de custas processuais, honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor das verbas vencidas até à data do efetivo pagamento, juros e correção monetária, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários de advogado foram fixados em R\$ 545,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023756-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DAIANE FRANCISCO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I. A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seus filhos, E.M.S., ocorrido em 23/09/14, e S.M.S., ocorrido em 03/05/16.

Para a comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidões de nascimento dos filhos citados acima; III) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam alguns vínculos rurais, dentre eles, de 21/10/13 a 02/01/14, e de 21/03/14, não constando data de saída.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Por sua vez, a CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural, constituiu prova plena do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

A prova testemunhal produzida confirmou o labor rural da autora. As testemunhas declararam que a conhecem há pelo menos 4 (quatro) anos, e que ela é rurícola e que quando estava grávida continuou trabalhando na lavoura.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora nos períodos gestacionais, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"

Desta feita, preenchidos os requisitos legais, são devidos os benefícios de salário-maternidade à autora, a partir da data de nascimento de seus filhos, E.M.S. e S.M.S., tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora os benefícios de salário-maternidade, a partir da data dos partos, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação dos benefícios de salário-maternidade, consistentes em 04 (quatro salários mínimos) cada, com datas de início - DIB em 23/09/14 e 03/05/12, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo para cada benefício.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Daiane Francisco Martins, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante documentos em nome do companheiro, indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como bóia-fria em diversas propriedades.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurada, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezarta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação da autora.**

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS. DATAS DOS NASCIMENTOS DAS CRIANÇAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante os períodos gestacionais da autora.
2. Termos iniciais dos benefícios fixados nas datas de nascimento das crianças, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata dos benefícios. Tutela antecipada concedida.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002246-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2008.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 162 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de casamento e nascimento da filha, memorial descritivo do imóvel e "carteirinha" do sindicato dos trabalhadores rurais.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028574-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCINDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028574-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCINDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA LUCINDA MIGUEL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Hélio Juzarelo Righetto, ocorrido em 21/03/2017.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo (04/01/2018) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado *de cuius*, sendo indevido o benefício pretendido. Requer, por fim, a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028574-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCINDA MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acreta-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Hélio Juzarelo Righetto, ocorrido em 21/03/2017 (certidão de óbito – id 4505203).

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 12/2010.

Decorridos mais de 06 anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

O conjunto probatório produzido nos autos demonstra que o falecido era inscrito como contribuinte individual e como tal deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para manutenção de sua qualidade de segurado, visto não lhe serem aplicáveis as regras dos segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 102 da Lei 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo a antecipação da tutela anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435636-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 1911/4220

APELADO: GENI LOPES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435636-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI LOPES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2017), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435636-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI LOPES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome do marido durante o período da carência, documentos relativos ao imóvel rural da família, certidão de casamento.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e invidiosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

Confira-se a sentença:

"As testemunhas ouvidas foram uníssonas em confirmar que a autora sempre trabalhou como rúrcola.

A testemunha Ana Lucia Jacob dos Santos afirmou que conhece a autora há 40 anos, pois é sua vizinha. Esclareceu que desde os sete anos de idade a autora sempre trabalhou na roça, inicialmente com seus pais e irmãos, no sítio de seu pai, onde plantavam para a subsistência da família e vendiam o excedente. Após, casou-se e continuou trabalhando na roça no sítio de seu sogro, com seu marido e seus filhos, onde plantavam milho, feijão e arroz, para consumo próprio. Informou que no sítio não

havia funcionários e nem maquinários. Trabalhou como faxineira a fim de complementar a renda familiar, porém nunca deixou de trabalhar na lavoura, trabalho que exerce até os dias atuais.

Da mesma forma, a testemunha Ana Lucia Castanho Vieira informou que conhece a autora há 30 anos mais ou menos, em razão de ter se casado e ido morar perto do sítio dela. Afirmou que se casou em 30/12/1987. Esclareceu que a autora trabalhava no sítio de seu sogro, juntamente com seus familiares, plantando milho e arroz, para consumo próprio e vendendo o excedente. Afirmou que para completar a renda, a autora trabalhou como faxineira em uma chácara vizinha, mas continuou trabalhando na lavoura. Atualmente, em razão do falecimento de seu marido, continua trabalhando sozinha. No mesmo sentido o depoimento da testemunha Sandra Mara Oliveira Ramos."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022206-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PEDRO LUCIANO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA PEREIRA LUCIANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022206-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PEDRO LUCIANO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA PEREIRA LUCIANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.08.2017, julgou o pedido improcedente sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de hipossuficiência, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil. A vencida arcará com honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em R\$ 1.000,00, além das custas e despesas processuais, inclusive salários do perito e do assistente social, já fixado nos autos, ficando, entretanto, dispensada dos ônus da sucumbência, cuja exigibilidade ficará suspensa por cinco anos, por se tratar de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Providencie a serventia a requisição e pagamento dos honorários dos peritos que atuaram nos autos. P. R. I. C.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022206-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PEDRO LUCIANO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA PEREIRA LUCIANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Ainda que o laudo social também tenha sido favorável a pretensão da parte interessada, verifica-se deste na fl. 79/81 que: “...O genitor Eliseu Rolim Pinheiro segundo relatos da Sra. Patricia não auxilia financeiramente o filho com frequência e regularidade... no momento a renda é de R\$1.820,00... sou de parecer favorável à concessão do Benefício à João Pedro Luciano Pinheiro...”. Diante do conjunto probatório, ainda que o laudo social tenha sido favorável à pretensão da autora, como já exposto, neste pode se verificar que a renda per capita da família está acima da exigida para a concessão do benefício. Mesmo o laudo pericial comprovando a incapacidade total e permanente do autor, o estudo social aponta que a renda de sua família é superior ao exigido em lei. Além de tudo as despesas apresentadas pelo autor no Estudo Social à fl. 103, se trata de declarações unilaterais, tendo em vista serem anotações a mão em uma folha de caderno, não trazendo aos autos nenhuma prova documental satisfatória. Além disso, como foi informado pelo estudo social às fls. 93/111, o genitor do autor não auxilia financeiramente com frequência e regularidade, e como é sabido, a prestação de alimentos é dever dos pais, enquanto houver o trinômio, necessidade/possibilidade/proporcionalidade. Sendo os rendimentos da família superiores ao exigido em lei para a concessão do benefício, pois este convém para afastar pessoas da miserabilidade e vulnerabilidade, não proporcionar uma vida mais confortável. Consta-se, portanto, que o autor não preenche os requisitos indispensáveis à concessão do benefício assistencial, a julgar que não se encontra vulnerável, conforme já citado”

Por sua vez, o laudo social (ID 87572840 – pág. 109/132), elaborado em 26.07.2016, revela que a parte autora reside com seus pais em imóvel alugado, *“de alvenaria, com laje piso de madeira (taco), com toda infraestrutura; contando com 02 quartos, um banheiro, uma sala, uma cozinha e garagem. Mobiliário e eletro domésticos condizentes ao uso familiar; moradia em perfeitas condições de higiene e organização.”*

Quanto à renda familiar consta que: *“Segundo a genitora, no momento a renda é de R\$ 1.820,00 (um mil oitocentos e vinte reais), mas durante seu afastamento para acompanhar João Pedro na AACD onde passou por cirurgia e outros procedimentos, em um período de três meses, ficou sem os proventos integrais como consta nos extratos bancários, vem recebendo ajuda de terceiros, pois o que recebia não dava para cobrir os empréstimos realizados por ser necessário para adquirir um veículo da marca gol ano 2006, para melhor locomoção do filho.”*

A genitora do autor relata ainda que *“o pai não auxilia financeiramente o filho com frequência e regularidade além de não ser presente afetivamente com o jovem João Pedro.”*

Relataram despesas com água (R\$ 41,68), luz (R\$ 91,32), aluguel da casa (R\$ 500,00), internet/celular (R\$ 134,59), farmácia (R\$ 30,00), alimentação e higiene (R\$ 900,00), Físio Aquática (R\$250,00), Fisioterapia individual (R\$ 350,00), Pilates (R\$ 150,00), RPG (R\$150,00), Academia Livre (R\$ 80,00), empréstimos (R\$ 780,64), perfazendo total de R\$ 3.458,23.

A Expert apontou que *“Evidenciou-se que a requerente em tela não possui condições de prover a manutenção do seu filho, para a situação de João Pedro não se agravar ainda mais necessita de cuidados especiais diariamente que possa ter uma qualidade de vida, se não participar dessas terapias vai se atrofiando e ficará sem equilíbrio.”*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade.

Nesse sentido consta que família encontra abrigo em imóvel que apresenta boas condições, e apresenta rendimento formal que supre as despesas básicas (água/luz/moradia/alimentação). Consta ainda a aquisição de automóvel para maior conforto do autor.

Ressalto que embora o MM. Juiz *a quo* tenha apontada a fragilidade das provas apresentadas (ausência de comprovação das despesas), não trouxe a parte autora, em suas razões de apelo, elementos capazes de comprovar os gastos relatados.

Também não há nos autos comprovação de que o genitor do autor esteja incapacitado para o labor, não estando o mesmo isento de suas obrigações legais para com o requerente.

O benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022206-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PEDRO LUCIANO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não possam ser supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0351576-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0351576-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando a requerida a pagar a autora o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural, a ser calculado nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único todos da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB 13/03/2018) e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Tendo em vista que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ADI 4357-DF, para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 mandando aplicar aos débitos da Fazenda Pública os mesmos índices de atualização aplicados aos débitos de particulares e considerando, ainda, o decidido em sede de repercussão geral pelo STF no RE 870.947 (j. 20.09.2017), e pelo STJ nos Resps. Repetitivos nºs 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (março/2018), para fins de atualização do débito determino que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97). A atualização deverá incidir até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616SP). Referentemente à verba honorária, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor, que fixo em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil, vez que o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários. Deixo de conceder a tutela antecipada em prol da segurada, por ausência de formulação de pedido. Deverá ainda expedir a respectiva certidão, para fins de averbação do período rural, e o mais necessário. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil, vez que o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários. Deverá ainda expedir a respectiva certidão, para fins de averbação do período rural, e o mais necessário. Por economia e celeridade processual, via digitalmente assinada da presente sentença, devidamente instruída com a petição inicial, documentos pessoais da parte autora constantes nos autos e comprovante de endereço, servirá como OFÍCIO, devendo o(a) patrono(a) da parte autora providenciar o encaminhamento ao destinatário via e-mail, através do endereço eletrônico apsdj21021140@inss.gov.br, comprovando-se nos autos. As respostas deverão ser devolvidas diretamente a este juízo, por via eletrônica, nos endereços indicados no cabeçalho, consignando, ainda, o respectivo número do processo. Oportunamente arquivem-se. P.I.C."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351576-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo o reconhecimento de tempo de labor rural e a consequente concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 07/05/1956, implementando o requisito etário em 2011.

Segundo a inicial, a autora trabalhou desde os seus dez anos de idade com o seu pai senhor José Antônio da Costa, na propriedade do senhor da Família Franco de Melo, o período de atividade rural, compreendeu de 1966 à 1973, e após o casamento que ocorreu em Novembro de 1973, com o senhor José de Almeida, exerce atividade como diarista na propriedade rural da Fazenda Centenária de 1974 até presente data.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 24/11/1973 – onde seu marido está qualificado como lavrador (ID 117979744 - Pág. 2); CTPS do seu marido com vínculos rurais de 09/67 a 10/78; 05/80 a 04/83; 30/05/83 a 13/03/90; 01/04/90 a 18/07/2000 e de 02/04/2001, sem data de saída – (ID 117979745 - Pág. 1/4) e registro de terras em nome de terceiro – (ID 117979746 - Pág. 1)

Sobreveio aos autos o CNIS de José de Almeida, seu marido (ID 117979785 - Pág. 6)

A aferição do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório.

Dentro desse contexto, dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, colhe-se da CTPS do seu marido que ele laborou ao longo da vida como empregado rural, tratando-se de vínculo personalíssimo que não se estende à autora.

Por fim, o registro de imóvel rural em nome de terceiro estranho aos autos não constitui início de prova de eventual labor rural, apenas se presta à comprovação da propriedade.

Ausente início de prova material, a prova testemunhal, por si só, não serve para comprovar o labor rural.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-49.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA TEIXEIRA TOSTA

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-49.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA TEIXEIRA TOSTA

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA TEIXEIRA TOSTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de benefício pretérito de auxílio-doença, qual seja, 01.04.2016 (ID 102312471, p. 84). Fixou correção monetária segundo o INPC e juros de mora equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102312471, p. 87-89).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB seja fixada na data do início da incapacidade indicada pelo perito judicial (ID 102312471, p. 94-99).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 102312471, p. 106-110).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-49.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA TEIXEIRA TOSTA

Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB da aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.08.2012 (ID 102312471, p. 44), seria de rigor a fixação da DIB em tal data.

Com efeito, a diferença entre a data do início da incapacidade fixada pelo expert (16.01.2013 - ID 102312471, p. 67-74) e a DER (21.08.2012) é muito pequena, de menos de 4 (quatro) meses, não podendo ser tomada em termos matemáticos exatos, exigindo a necessária temperança decorrente dos fatos da vida por parte do julgador (art. 375 do CPC/2015).

Assim, a meu sentir, na data da apresentação do requerimento administrativo, a autora já estava definitivamente incapacitada para o labor, de modo que faria jus à aposentadoria por invalidez desde então.

Contudo, em observância ao princípio da adstrição (art. 492, CPC), fixo a DIB na data do início da incapacidade estabelecido pelo *expert*, em 16.01.2013, eis que este foi o pedido deduzido tanto na inicial como no apelo.

Passo à análise dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB na data do início da incapacidade, atestada pelo perito em 01.01.2013 e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. SÚMULA 576. STJ. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. PRINCÍPIO DA ADSTRICÇÃO. ART. 492, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB da aposentadoria por invalidez.
- 2 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).
- 3 - Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.08.2012 (ID 102312471, p. 44), seria de rigor a fixação da DIB em tal data.
- 4 - A diferença entre a data do início da incapacidade fixada pelo perito (16.01.2013 - ID 102312471, p. 67-74) e a DER (21.08.2012) é muito pequena, de menos de 4 (quatro) meses, não podendo ser tomada em termos matemáticos exatos, exigindo a necessária temperança decorrente dos fatos da vida por parte do julgador (art. 375 do CPC/2015).
- 5 - Assim, na data da apresentação do requerimento administrativo, a autora já estava definitivamente incapacitada para o labor, de modo que faria jus à aposentadoria por invalidez desde então.
- 6 - Contudo, em observância ao princípio da adstricção (art. 492, CPC), fixada a DIB na data do início da incapacidade estabelecido pelo *expert*, em 16.01.2013, eis que este foi o pedido deduzido tanto na inicial como no apelo.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Apelação da parte autora provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data do início da incapacidade, atestada pelo perito em 01.01.2013 e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076206-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ VALIDO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076206-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ VALIDO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação para deferir ao(à) autor(a) o benefício da aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, à partir da data do requerimento administrativo, qual seja: 08/11/2018. Na verba em atraso, a atualização se dará pelo IPCA-E, com juros de mora nos moldes do artigo 1º "¶" da lei nº 9494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/2009. Custas na forma da lei. Condeno o INSS em honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a presente sentença, na forma da Súmula III do STJ. O INSS está isento do pagamento de custas, por força do art. 8º, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.621/93. Nada mais, saem os presentes intimados do teor deste termo. Para constar, eu, Evandro Cesar Prunvio, Escrevente Técnico Judiciário, MTJ 351.733-4, lavrei o presente termo, assinado digitalmente pelo MM. Juiz nos termos da Lei nº 11.419/2006, conforme impressão à margem direita. Nos termos do Provimento CGJ nº 21/2014, uma cópia deste termo de audiência foi devidamente exibida aos presentes. Contudo, foi dispensada, pelos procuradores, a entrega de uma via impressa e assinada, por não possuírem interesse em manter em arquivo este(s) documento(s). Não houve qualquer questionamento sobre os termos transcritos na ata, cumprindo-se o disposto nos artigos 1.269 e 1.270 das Normas Judiciais da Corregedoria Geral da Justiça."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; correção monetária e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076206-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ VALIDO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 24/06/1958.

Com o implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural, fornecido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais da cidade de Pacaembu/SP (ID 97833904); Ficha Cadastral de membro da Igreja Evangélica Raiz de Davi, na cidade de Irapuru/SP, desde 05/02/2015, onde consta o local de sua profissão zona rural, bem como a profissão de trabalhador rural, desempenhando a profissão no endereço Sítio ONO – Bairro: Patury, cidade de Irapuru/SP (ID 97833894); Título de Eleitor expedido em 29/03/1977, onde consta sua profissão como “lavrador” (ID 97833895); Certificado de Reserva 2ª Categoria em que consta no verso a profissão do Autor como “lavrador” expedida em 10/06/1977 (ID 97833896); Contratos Particulares de Parceria Agrícola - períodos e 01/03/2001 a 28/02/2004 e 10/04/2004 até 07/11/2018, nas propriedades de VALDIR ALVES DE CARVALHO, Sítio Santo Antônio, Bairro Patury, cidade de Irapuru/SP e de MARCOS TERUO ONO, Sítio ONO, Bairro Patury, na cidade de Irapuru/SP, nos cultivos de 1.500 pés de café, pepino, abobora, pimenta para comercialização (ID 97833898); Notas de Produtor em nome do senhor VALDIR ALVES DE CARVALHO, destacadas entre os períodos de 22/11/2.000 até 13/02/2.009, tendo como comercialização café em coco, extraídos do Sítio Santo Antônio, Bairro Patury, cidade de Irapuru/SP, que comprovam o trabalho de cultivo realizado pelo Autor em Parceria Agrícola, onde eram vendidos no talhão do Parceiro Agrícola (ID 97833901) e Declaração de Trabalhador Rural (ID 97833897).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campestres.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, segundo asseverado no decurso e não impugnado pelas partes.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

6 - Como implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido, não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural, fornecido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais da cidade de Pacaembu/SP (ID 97833904); Ficha Cadastral de membro da Igreja Evangélica Raiz de Davi, na cidade de Irapuru/SP, desde 05/02/2015, onde consta o local de sua profissão zona rural, bem como a profissão de trabalhador rural, desempenhando a profissão no endereço Sítio ONO – Bairro: Patury, cidade de Irapuru/SP (ID 97833894); Título de Eleitor expedido em 29/03/1977, onde consta sua profissão como “lavrador” (ID 97833895); Certificado de Reserva 2ª Categoria em que consta no verso a profissão do Autor como “lavrador” expedida em 10/06/1977 (ID 97833896); Contratos Particulares de Parceria Agrícola - períodos e 01/03/2001 a 28/02/2004 e 10/04/2004 até 07/11/2018, nas propriedades de VALDIR ALVES DE CARVALHO, Sítio Santo Antônio, Bairro Patury, cidade de Irapuru/SP e de MARCOS TERUO ONO, Sítio ONO, Bairro Patury, na cidade de Irapuru/SP, nos cultivos de 1.500 pés de café, pepino, abobora, pimenta para comercialização (ID 97833898); Notas de Produtor em nome do senhor VALDIR ALVES DE CARVALHO, destacadas entre os períodos de 22/11/2.000 até 13/02/2.009, tendo como comercialização café em coco, extraídos do Sítio Santo Antônio, Bairro Patury, cidade de Irapuru/SP, que comprovam o trabalho de cultivo realizado pelo Autor em Parceria Agrícola, onde eram vendidos no talhão do Parceiro Agrícola (ID 97833901) e Declaração de Trabalhador Rural (ID 97833897).

8 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

9 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

10. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 123206982/1-2) que negou provimento ao agravo retido, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.04.73 a 15.12.73, 16.01.74 a 31.03.74, 02.05.74 a 31.10.74, 04.11.74 a 15.04.75, 05.05.75 a 31.10.75, 03.11.75 a 15.04.76, 05.05.76 a 30.11.76, 01.12.76 a 31.03.77, 18.04.77 a 30.11.77, 01.12.77 a 15.04.78, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 27.07.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 03.05.82 a 23.10.82, 03.11.82 a 31.03.83, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 30.12.86 e de 04.05.87 a 11.10.87, e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantido o reconhecimento do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne à impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI N° 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.
2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.
3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.
4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irrisignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.
5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.
6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação ao termo inicial da revisão, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

A propósito, registre-se jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, concernente à impugnação acerca do termo inicial da revisão.
4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167848-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA AMORIM

REPRESENTANTE: ELAINE APARECIDA DA SILVA SOUZA, MAILSON COSTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167848-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA AMORIM

REPRESENTANTE: ELAINE APARECIDA DA SILVA SOUZA, MAILSON COSTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da mãe, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 06/07/2015, data do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS, em suas razões de recurso, que a falecida, quando do óbito, não era mais segurada da Previdência. Pretende que seja reformada a r. sentença, para a improcedência do pleito inicial.

Em contrarrazões, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação do benefício, bem como o improvinimento do recurso do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167848-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA AMORIM

REPRESENTANTE: ELAINE APARECIDA DA SILVA SOUZA, MAILSON COSTA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º)

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/07/2014, conforme certidão de óbito - ID 124771203, sendo o autor filho da "de cujus", nascido em 23/02/1999, conforme certidão de nascimento juntada aos autos - ID 124771199, sendo a dependência econômica do filho menor presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91.

Passa-se à análise do ponto controvertido do processo, qual seja, a qualidade de segurado da Previdência Social do "de cujus".

Restou incontroverso, nos autos, que a falecida, senhora Maria do Carmo, era segurada da Previdência Social, porquanto restou comprovado que ela era trabalhadora rural.

Com efeito, a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

O óbito ocorreu em 2014 e para comprovar a condição de trabalhadora rural, foram acostadas aos autos cópias da CTPS da senhora Maria do Carmo com registros rurais de 1989 a 2011, os quais guardam correspondência no extrato CNIS.

Constam, ainda, certidões de casamento indicando que o pai da senhora Maria do Carmo era lavrador, a mesma profissão de seu ex-marido.

Ressalte-se que no período em que recebeu o auxílio-doença (DIB: 30/03/2012), a falecida estava registrada na empresa Agropecuária Sempre Sorte Ltda, exercendo o cargo de SERVIÇOS GERAIS NA LAVOURA, como comprova o extrato CNIS.

A prova testemunhal, por sua vez, é robusta e confirma a condição de trabalhadora rural da senhora Maria do Carmo até a época de seu falecimento. Confira-se a sentença na parte em que a apreciou:

"Ouvida em juízo, a testemunha Clodoaldo Santos Mariano disse que trabalhou junto com Maria do Carmo de Oliveira na condição de avulso, no plantio de cana. Disse que trabalhou com ela em 2010. Disse que via a Maria do Carmo em ponto para pegar ônibus para ir trabalhar, tendo visto ela pela última vez em 2013 nessas condições.

A testemunha Edson Bido Araújo disse que trabalhou com a Maria do Carmo de Oliveira em 2007 a 2011 ou 2012, na condição de avulso. afirmou que depois de 2012 a Maria do Carmo continuou trabalhando porque quando ia para o campo, via ela no ponto de ônibus para o trabalho rural.

Note-se que os períodos rurais registrados fazem com que se chegue a somatória que se aproxima do tempo necessário à comprovação do labor rural para fins de eventual aposentadoria por idade rural (fls. 23-77), o que foi corroborado diante dos detalhados relatos trazidos pelas testemunhas, que confirmaram as alegações da própria parte autora, concernentes ao exercício de trabalho rural da de cujus até data próxima de seu falecimento. Tendo-se em vista as dificuldades probatórias relacionadas às lides desta natureza, além da proximidade temporal da prova escrita, noto que se fez prova documental de boa parte do tempo de atividade rural exigida à luz do critério material, sendo o pequeno intervalo temporal restante, possível de comprovação por meio da prova testemunhal.

Destarte, reputo que os depoimentos colhidos somados à prova documental apresentada são suficientes para comprovar o exercício, de atividade rural pela de cujus até o preenchimento do requisito etário e no prazo de carência fixado em lei.

Uma vez comprovada a condição de segurado de Maria do Carmo de Oliveira à data do óbito, como segurada especial rural, o requerente, seu filho (certidão de nascimento às fls. 13-14), enquadra-se na categoria de dependente. Além da presunção de dependência econômica, a parte requerente trouxe aos autos elementos suficientes para indicar sobre este respeito e a ré não trouxe qualquer elemento a se concluir em sentido contrário."

Desse modo, verificada a condição de segurada da genitora falecida, o autor faz jus à obtenção da pensão por morte.

Contudo, não há que se falar em implantação do benefício de pensão por morte, como requerido pela parte autora em contrarrazões, por ter completado 21 (vinte e um) anos em 23/02/2020, momento em que cessa o direito à percepção do benefício.

Portanto, caberá ao autor o recebimento das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (06/07/2015) e a data anterior à sua maioridade (22/02/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e correção monetária, a ser aplicada às parcelas devidas em atraso, e indefiro a implantação do benefício de pensão por morte requerida pela parte em contrarrazões, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

gabIV/napossen

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO FILHO - TRABALHADORA RURAL - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - IMPLEMENTAÇÃO DA MAIORIDADE NO CURSO DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - DIREITO ÀS PARCELAS PRETÉRITAS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - APELO DESPROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral.
5. Comprovada a qualidade de trabalhador rural, resta verificada a condição de segurado da "de cujus", fazendo o autor jus à obtenção da pensão por morte.
6. Não há que se falar em implantação do benefício de pensão por morte, como requerido pela parte autora em contrarrazões, por ter completado 21 (vinte e um) anos em 23/02/2020, momento em que cessa o direito à percepção do benefício.
7. Portanto, caberá ao autor o recebimento das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (06/07/2015) e a data anterior à sua maioridade (22/02/2020).
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelo desprovido. Alteração, de ofício, dos juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623456-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO MANOEL DE PROENÇA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623456-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO MANOEL DE PROENÇA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data da citação, com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623456-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO MANOEL DE PROENÇA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com documentos da propriedade rural, notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas dentro e fora do período de carência, recibos de entrega do ITR, cadastros de produtor rural, certidão de casamento, CTPS com registros rurais, entre outros. Há também extrato CNIS demonstrando vínculos como empregado rural de 1997 a 2007, atividade como segurado especial a partir de 2009 e pequeno vínculo urbano, por 4 meses, em 2011, o qual não é suficiente para descaracterizar a vida dedicada à atividade campesina que restou demonstrada nos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

Confira-se a sentença: *"A prova testemunhal, complementarmente, demonstra que o autor trabalhou como lavrador pelo tempo necessário para a concessão da aposentadoria, sendo que foi afirmado pelas testemunhas em juízo que o requerente trabalha na lavoura com o seu pai desde criança. Aliás, segundo as testemunhas declararam o autor ainda trabalha na lavoura."*

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP/C", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017. DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA ÚRSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida nada data da citação.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII – Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243878-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIS CARLOS DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BACCIOTTI CARVALHO - SP186442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243878-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIS CARLOS DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BACCIOTTI CARVALHO - SP186442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243878-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIS CARLOS DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BACCIOTTI CARVALHO - SP186442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 64 anos, pedreiro, ser portador de escoliose ou lordose, espondilose, transtornos dos discos intervertebrais hérnias ou protusões discais e osteófitos ("bicos de papagaio"), estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 131438200). Confira-se:

"Na espécie, o exame minudente das provas carreadas aos autos, principalmente o laudo pericial de fls. 76/84, revela que a parte autora não está incapacitada para o trabalho, de sorte que os requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários pretendidos e acima delineados não estão presentes.

Conforme se verifica pela análise do laudo pericial (fls. 81), o perito concluiu que: "(...) Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando."

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Embora o laudo pericial não vincule o juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa da parte autora.

A existência de doenças nem sempre faz com que o trabalhador fique incapacitado para o trabalho, tendo em vista que em alguns casos não há repercussão na capacidade laborativa, enquanto outros são tratáveis e não afetam o trabalho da pessoa.

Por fim, no que se refere à impugnação à conduta do perito e de sua conclusão, observo que as alegações do autor não merecem prosperar, pois são genéricas, sem comprovação e, portanto, insuficientes para afastar a conclusão a qual chegou o expert.

O laudo e os esclarecimentos estão fundamentados e devem servir de base ao julgamento, ainda que contrário aos interesses do autor".

O laudo médico pericial (Id 131438189), elaborado em 18/09/2019, atesta que:

DISCUSSÃO:

"O periciando relata quadro de dores crônicas na coluna vertebral, nos segmentos cervical e lombo-sacro, cujo surgimento é atribuído à sua atividade profissional.

Os exames imagiográficos apresentados e analisados e o exame físico especializado (direcionado as queixas atuais da parte autora) encontram-se discriminados nos capítulos correspondentes.

É importante frisar que a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais, se for o caso.

CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando".

Obs.: A conclusão ora manifestada representa a opinião deste perito à luz dos dados e demais documentos fornecidos pelas partes e daqueles constantes nos autos, até a data da emissão deste Laudo Médico Pericial.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 131438141), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5039836-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA COLHASSO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5039836-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA COLHASSO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 5382053 - Pág. 01/04) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão inicial para: a) RECONHECER que a parte autora trabalhou em condições especiais na Prefeitura do Município de Guapiara, nos períodos de 03/08/1992 a 28/02/2002, como servente, e de 01/03/2002 a 05/09/2017 - data do requerimento administrativo, como auxiliar de enfermagem, tudo por exposição a agentes biológicos, conforme código 2.1.3 do Decreto n.º 53.831/1964 e no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79, bem como código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99, determinando que o réu proceda à averbação necessária; b) CONDENAR o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (05/09/2017 – fls. 69), nos termos dos artigos 57, 29, inc. II, 18, I, "d", todos da Lei n. 8.213/91; c) CONDENAR o réu a pagar à parte autora o valor das prestações vencidas e vincendas, desde o requerimento na via administrativa, com pagamentos dos atrasados de uma só vez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução n.º 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009. A partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (...)"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 5382056 - Pág. 1/17), sustenta o INSS:

- que a parte autora não logrou comprovar o exercício exclusivo de atividades insalubres/perigosas, por mais de 25 anos ininterruptos;
- da falta da pré-existência de custeio;
- do Laudo extemporâneo;
- EPI eficaz;
- da não comprovação da atividade especial;
- caso mantida a condenação, a alteração da data início do benefício para a data da citação;
- aplicação da Lei 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039836-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA COLHASSO PADILHA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 03/08/1992 a 28/02/2002, como "Servente", e no período de 01/03/2002 a 05/09/2017 (data do requerimento administrativo), como "Auxiliar de Enfermagem" junto à Prefeitura do Município de Guapiara e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria Especial.

A sentença julgou o pedido procedente.

Insurge-se o INSS, pleiteando a sua reforma.

Vejamos.

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela autora, de 03/08/1992 a 28/02/2002 e 01/03/2002 a 05/09/2017, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o PPP (ID Num. Num. 5382029 - Pág. 1/3), que registra suas atividades nos cargos de "servente" (de 03/08/1992 a 28/02/2002) e "auxiliar de enfermagem" (de 01/03/2002 a 05/09/2017, data do requerimento administrativo) assim como o LTCAT (ID Num. 5382030 - Pág. 1/12) e PPR- NR09 (ID Num. 5382031 - Pág. 01/04), que concluem pela exposição habitual e permanente a agentes biológicos, vírus bactérias e protozoários".

A exposição a agentes de natureza biológica, mais precisamente a "vírus, bactérias e protozoários" está registrada como fatores de risco no PPP, em ambas as atividades desempenhadas, seja relativo à "(...) higienização e limpeza geral dos setores do hospital (...)", seja relativo à "(...) realizando a punção de acesso e coleta de material para exames (...)", não sendo infirmada por quaisquer provas produzidas pela entidade autárquica, que se limitou a alegar a ausência de provas.

Assim, da leitura da referida documentação, que não se verifica irregularidade ou vício que macule sua higidez, conclui-se que a natureza das funções desempenhadas, aliada à prova trazida pela autora, são de molde a justificar que o labor cotidiano era permeado por sujeição à exposição a agentes nocivos à saúde, em ambas as atividades.

Para espancar quaisquer dúvidas, este E. Turma outora já se posicionou sobre a insalubridade daqueles que exercem atividades de limpeza e higienização em hospitais, sujeitando-se, por isso, à ação de agentes nocivos de natureza biológica, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSIONAL DA LIMPEZA. EXPOSIÇÃO A AGENTE BIOLÓGICO. AMBIENTE HOSPITALAR. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NEUTRALIZAÇÃO DA AGRESSIVIDADE PELO USO DE EPI EFICAZ. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...) *omissis*.

13 - Quanto aos períodos trabalhados na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Cafelândia", de 10/11/1987 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 31/10/2005 e 01/11/2005 a 09/04/2013, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazidos a juízo (ID 107320847 - págs. 39/41), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que a parte autora, ao exercer as funções de "servente", "faxineira" e "faxineira-chefe" ("limpar e higienizar o ambiente de trabalho, varrer, lavar, passar, recolher lixo provenientes das cirurgias) estava exposta a agentes biológicos ("fungos, bactérias, sangue"), portanto, cabendo o seu enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

14 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional da limpeza à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades, por ser exercida em ambiente hospitalar, já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o segurado. Precedente.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, especial o período laborado de 10/11/1987 a 09/04/2013 (data do PPP).

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (10/11/1987 a 09/04/2013), verifica-se que a parte autora contava com mais de 25 anos de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (08/01/2013 - ID 107320847 - pág. 31), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991.

17 - O requisito carência restou também completado.

18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/01/2013 - ID 107320847 - pág. 31).

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei n.º 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n.º 810 e RE n.º 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - Preliminar não conhecida. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 0034725-44.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020)"

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, devidamente reconhecidas no r. *decisum* singular, o qual ratifica por seus próprios fundamentos, cujo excerto ora colaciono:

" (...) Consoante o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 14/16, a parte autora exerceu, na Prefeitura do Município de Guapiara as funções de Servente no período de 03/08/1992 a 28/02/2002, e de Auxiliar de Enfermagem no período de 01/03/2002 a 05/09/2017 (data do requerimento administrativo), e esteve exposta aos seguintes fatores de risco: Vírus, Bactérias e Protozoários, devido a limpeza e higienização de banheiros e contato com pacientes e materiais supostamente contaminados.

Por seus turnos, os Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT demonstram a existência de agentes nocivos (Químicos e Biológicos) no estabelecimento de saúde onde a parte autora exerce suas funções laborativas (fls. 17/25 e 34/40).

O Decreto n.º 53.831/1964, no item 2.1.3, considera insalubre o trabalho exercido por médicos, dentistas e enfermeiros. O Decreto 83.080/79, no item 1.3.4, dispõe que o trabalho em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos, médicos-laboratoristas (patologias), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros) também são consideradas insalubres.

Por outro lado, os Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99 dispõem em suas tabelas de agentes nocivos (Anexo IV), ambos no código 3.0.1, que são agentes nocivos biológicos os microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas, encontrados no trabalho de segurados em estabelecimentos de saúde, que tenham contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

As atividades de "Servente" e de "Auxiliar de Enfermagem" podem ser enquadradas nos mencionados códigos, por sua similitude com a atividade de enfermagem, já que a parte autora, no exercício de suas funções, realizava a higienização e limpeza geral dos setores do hospital e tem contato com pacientes, encaminhando-os para exames de radiologia, prestava cuidados médicos aos pacientes isolados, trocando soro e controlando a data de validade da punção venosa; lavagem gástrica em pacientes com hemorragia, etc (fls. 14).

Ademais, a nomenclatura do cargo não tem o condão de afastar a realidade dos fatos, conforme o entendimento da jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. I - Devem ser considerados especiais os períodos mencionados, porquanto os Perfis Profissiográficos Previdenciários demonstram a exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 3.0.1 do Decreto n.º 3.048/99. II - Cumpre ao INSS considerar insalubres os períodos e, desde que preenchidos os requisitos necessários, implantar o benefício de aposentadoria, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91. III - Remessa oficial desprovida." (TRF-3 - REOMS: 2125 S0002125-10.2009.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 15/10/2013, DÉCIMA TURMA, undefined).

Portanto, devem ser reconhecidos como laborados pela parte autora, em condições especiais, os períodos trabalhados na Prefeitura do Município de Guapiara no período de 03/08/1992 a 28/02/2002, como servente, e no período de 01/03/2002 a 05/09/2017 - data do requerimento administrativo, como auxiliar de enfermagem, devendo o INSS fazer as averbações necessárias e conceder, à parte autora, o benefício de aposentadoria especial, pois exerceu atividade especial por tempo superior a 25 anos.

O termo inicial da aposentadoria especial será a data do requerimento na via administrativa (05/09/2017 fls. 69)(...) (ID Num. 5382053 - Pág. 02/03)

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse cenário, conforme se extrai do PPP e do Laudo Técnico Pericial que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 03/08/1992 a 05/09/2017, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devemos intervalos serem enquadrados como especiais

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, conforme decidido pelo Juízo *quo* (ID Num. 5382053 - Pág. 3), e tabela anexa, que aponta 25 anos, 1 mês e 09 dias de trabalho exercido exclusivamente em condições especiais, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 05/09/2017 (ID Num. 5382036 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

Processo:									
Autor:	ANDREIA PADILHA				Sexo (m/f):	F			
Réu:									
		Tempo de Atividade							
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1		03/08/1992	05/09/2017	25	1	9	-	-	-
2	Esp			-	-	-	-	-	-
3	Esp			-	-	-	-	-	-
4	Esp			-	-	-	-	-	-
5	Esp			-	-	-	-	-	-
6	Esp			-	-	-	-	-	-
7	Esp			-	-	-	-	-	-
8	Esp			-	-	-	-	-	-
9				-	-	-	-	-	-
10				-	-	-	-	-	-
11				-	-	-	-	-	-
12				-	-	-	-	-	-
13				-	-	-	-	-	-
14				-	-	-	-	-	-
15				-	-	-	-	-	-
16				-	-	-	-	-	-
Soma:				25	1	9	0	0	0
Correspondente ao número de dias:				9.164			0		
Tempo total:				25	1	9	0	0	0
Conversão: 1,20				0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				25	1	9			

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. SERVENTE EM HOSPITAL. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").
- Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- A exposição a agentes de natureza biológica, mais precisamente a "vírus, bactérias e protozoários" está registrada como fatores de risco no PPP, em ambas as atividades desempenhadas, seja relativo à "(...) higienização e limpeza geral dos setores do hospital (...)", seja relativo à "(...) realizando a punção de acesso e coleta de material para exames (...)", não sendo infirmada por quaisquer provas produzidas pela entidade autárquica, que se limitou a alegar a ausência de provas.
- Conforme se extrai do PPP e do Laudo Técnico Pericial que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 03/08/1992 a 05/09/2017, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais.
- Considerando o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, conforme decidido pelo Juízo *quo*, e tabela que aponta 25 anos, 1 mês e 09 dias de trabalho exercido exclusivamente em condições especiais, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000226-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADALBERTO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA - SP276056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000226-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADALBERTO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA - SP276056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

!;java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 26/04/2010 a 31/05/2010 e 09/06/2010 a 28/09/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 21/01/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 05/11/1985 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 10/10/1991, 10/01/1992 a 23/10/1992, 08/03/1993 a 17/04/1995 e 02/01/1996 a 24/12/1996, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000226-65.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADALBERTO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: HERBERT LUIS VIEGAS DE SOUZA - SP276056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

!;java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/11/1985 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 10/10/1991, 10/01/1992 a 23/10/1992, 08/03/1993 a 17/04/1995 e 02/01/1996 a 24/12/1996, 26/04/2010 a 31/05/2010 e 09/06/2010 a 28/09/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 09/08/1978 a 16/05/1985, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 7415940, fls. 22).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 05/11/1985 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 10/10/1991, 10/01/1992 a 23/10/1992, 08/03/1993 a 17/04/1995 e 02/01/1996 a 24/12/1996 e 09/06/2010 a 28/09/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 7415933 - Pág. 02/10), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No pertinente ao período compreendido entre 26/04/2010 a 31/05/2010, verifica-se que a parte autora laborava na empresa KAIÓBÁ Indústrias Estruturais Metálicas Ltda., exercendo a função de soldador e o laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos - ID 7415933, fls. 10 e 7415940, fls. 4/11), aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos).

Com relação ao agente fumos metálicos, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóides halogênios e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais - Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *"(...) Usar ferramentas compatíveis ao soldador como solda elétrica de vareta, esmerilhadeira, parafusadeira".*

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com filtro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 111 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 05/11/1985 a 31/12/1985, 01/01/1986 a 10/10/1991, 10/01/1992 a 23/10/1992, 08/03/1993 a 17/04/1995 e 02/01/1996 a 24/12/1996, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos), enquadrando-se no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016526-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO ALTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016526-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO ALTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 14/12/2017, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em serviço urbano os períodos de 09/10/1981 a 23/04/1983, 03/05/1983 a 14/04/1984, 15/11/1984 a 10/12/1985, 11/12/1985 a 16/09/1986, 01/10/1986 a 16/09/1987, 01/10/1987 a 16/09/1988 e 01/06/1989 a 10/04/1991, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 14/04/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 07/09/1975 a 08/10/1981 e atividades especiais no período de 07/09/1975 a 28/04/1995, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, denominada regra progressiva 85/95.

Sem contrarrazões, vieram autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016526-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO ALTINO

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Resalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseje ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 07/09/1963, não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar o exercício de atividade rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 07/09/1975 a 08/10/1981.

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 09/10/1981 a 23/04/1983, 03/05/1983 a 14/04/1984, 15/11/1984 a 10/12/1985, 11/12/1985 a 16/09/1986, 01/10/1986 a 16/09/1987, 01/10/1987 a 16/09/1988 e 01/06/1989 e 10/04/1991, assevero que tais vínculos empregatícios constam devidamente anotados na CTPS da parte autora, cujas cópias foram acostadas aos autos (ID 89365085, fls. 21/36), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/09/1975 a 28/04/1995.

As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Logo, os períodos especiais reconhecidos são: 09/10/1981 a 23/04/1983, 03/05/1983 a 14/04/1984, 15/11/1984 a 10/12/1985, 11/12/1985 a 16/09/1986, 01/10/1986 a 16/09/1987, 01/10/1987 a 16/09/1988, 01/06/1989 a 10/04/1991 e 01/05/1991 a 19/11/1994.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 07/09/1975 a 08/10/1981 e 20/11/1994 a 29/04/1995, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Conforme requerido pelo autor, verifica-se que a parte autora implementou **36 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço em 14/04/2016**, conforme planilha anexa, e contando com **57 anos de idade** atingiu **93 pontos**, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

Assim, com o acréscimo de um ponto ao término dos anos de 2018 e 2019, verifico que o autor preenche os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a opção seja pela aposentadoria por tempo de contribuição pelo regramento 85/95, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/04/2016 – ID 89365085, fls. 38), uma vez que a parte autora demonstrou que já os havia preenchido desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 07/09/1975 a 08/10/1981, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 09/10/1981 a 23/04/1983, 03/05/1983 a 14/04/1984, 15/11/1984 a 10/12/1985, 11/12/1985 a 16/09/1986, 01/10/1986 a 16/09/1987, 01/10/1987 a 16/09/1988, 01/06/1989 a 10/04/1991 e 01/05/1991 a 19/11/1994, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
12. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 07/09/1975 a 08/10/1981.
15. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 07/09/1975 a 08/10/1981, e fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064034-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSINIR RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064034-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSINIR RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 20.06.1970 a 24.07.1991, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sem a aplicação do fator previdenciário, conforme a regra 85/95, com DIB na DER (30.03.2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente conforme critérios adotados pelo TRF 3ª Região e acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

Petição da parte autora, requerendo prioridade na tramitação processual e concessão da tutela provisória de urgência (ID 132457539).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5064034-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSINIR RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "*...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartazzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os maiores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 20/06/1958, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- declaração emitida pela 57ª Zona Eleitoral afirmando que, por ocasião da emissão do título de eleitor em 18/09/1986, constou a profissão do autor como lavrador (ID 7441381);

- certidão de casamento, celebrado em 25/07/1987, em que é qualificado como lavrador (ID 7441382);

- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 10/07/1988 e 30/08/1989, em que é qualificado como lavrador (ID 7441383/3-4 e 7-8); e

- certidão de óbito do genitor do autor, ocorrido em 27/12/1974, em que é qualificado como lavrador (ID 7441384).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 20/06/1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1989.

No pertinente ao período de 01/01/1990 a 24/07/1991, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1990 a 24/07/1991.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que no curso do processo administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 04/05/2017, quando ainda estava em curso o processo administrativo, cujo pedido foi indeferido tão-somente em 05/05/2017.

Ressalto, ainda, que, pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, a soma dos 35 anos de tempo de serviço com os 58 anos, 10 meses e 14 dias de idade, verifica-se que a parte autora não atingiu os 95 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1990 a 24/07/1991, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, com a aplicação do fator previdenciário e fixar a DIB na data do implemento dos requisitos do benefício.

É como voto.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início – DIB em 04/05/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado JOSE ROSINIR RODRIGUES, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PRÓBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
6. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
7. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
9. Impossibilidade de aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois o autor não atingiu os 95 pontos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.
10. DIB na data do implemento dos requisitos do benefício.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
13. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1990 a 24/07/1991. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1990 a 24/07/1991 e fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028754-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028754-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 07/11/1973 a 27/07/1981, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/11/1996 a 22/09/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Sustenta, mais, a ausência de comprovação da especialidade, bem como irregularidades no PPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da TR e da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028754-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 07/11/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação, expedido em 31/12/1979, em que é qualificado como lavrador (ID nº 4521417);
- declaração expedida pela Escola Municipal de Ensino Fundamental Joaquim de Abreu Sampaio Vidal com a informação de que o Autor frequentou a escola nos anos de 1969, 1972 a 1974, e que seus pais se qualificaram como lavradores (ID nº 4521419);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 26/08/1989, 30/08/1984 e 04/12/1982 em que é qualificado como lavrador (ID nº 4521420; 4521421 e 4521422).

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor, ocorrido em 19/09/59 (fl. 30), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

As testemunhas de ID nº 4521649/3, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de laranjas, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 07/11/1973 a 27/07/1981, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/11/1996 a 22/09/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial e o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 4521425 e 4521620, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 01/11/1996 a 11/02/2015, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Reginaldo de Jesus Aveiro, exercendo a função de balconista e motorista e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o laudo nos D nº 4521425 e 4521620 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nítro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “exercia a função de balconista sendo vendedor de produtos químicos, como óleo lubrificante, soloplan, e produtos químicos em geral” e “exercia a função de motorista em geral, transportando produtos químicos, como óleo lubrificante, soloplan, querosene e produtos químicos em geral”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a querosene e soloplan prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto sem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 01/11/1996 a 22/09/2015 deve ser reconhecido como tempo especial.

Observe que embora o PPP não contenha os responsáveis pela monitoração ambiental, as informações nele contidas foram confirmadas pelo perito no laudo.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/02/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB no requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066674-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARNIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JOSE CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066674-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARNIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JOSE CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 16/08/1973 a 05/12/1979 e 01/01/1984 a 30/10/1992, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da Lei 8.213/91, com DIB na DER (15/12/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo índice do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração da parte autora foram acolhidos para determinar o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, de acordo com o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, conforme decidiu o E. STF no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810), observada a regulamentação prevista na Medida Provisória nº 567/12, convertida na Lei Federal nº 12.703/2012, a contar da entrada em vigor. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, que serão arbitrados quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II do CPC/15, observando-se os critérios previstos no art. 85, §§2º e 3º do CPC/15. (ID 7754601 e 7754605)

Apela a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em conformidade com o art. 29-C da Lei 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário.

O Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, por sua vez, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e à fixação da DIB na data da citação.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066674-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARNIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como *"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e início dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j.09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 16/08/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título eleitoral, emitido em 06/12/1979, em que é qualificado como lavrador (ID 7754577/21);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 16/04/1980, em que é qualificado como agricultor (ID 7754577/22);
- certidão de casamento, celebrado em 25/09/1982, em que é qualificado como lavrador (ID 7754577/9);
- contrato de parceria agrícola em nome do autor, relativo ao período de 01/10/1987 a 30/09/1990, datado em 20/09/1987 (ID 7754577/31-33); e

- anotações na CTPS como trabalhador rural (agrícola) no período de 01/11/1992 a 29/02/1996 e a partir de 01/03/1996 (ID 7754577/13).

O INSS reconheceu o labor rural nos períodos de 06/12/1979 a 24/09/1982 e 25/09/1982 a 31/12/1983 (ID 7754577/53 e 55).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora nos períodos de 16/08/1973 a 05/12/1979 e 01/01/1984 a 31/10/1991.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de 16/08/1973 a 05/12/1979 e 01/01/1984 a 31/10/1991, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ressalto, ainda, que, pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, a soma dos 42 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço com os 55 anos e 03 meses de idade, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 95 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do labor rural de 01/11/1991 a 30/10/1992 e **dou provimento à apelação do autor** para esclarecer a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
6. Aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza mais de 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078194-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N, ILDERICA FERNANDES MAIASANTIAGO - SP415773-N

APELADO: JOSE DOMINGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078194-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N, ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: JOSE DOMINGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 26/05/1968 a 31/12/1984, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (alterada pela Lei nº 13.183 de 04 de novembro de 2015), totalizando a soma de 98 pontos, com DIB na DER (21/11/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

Recorre adesivamente, a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5078194-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N, ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: JOSE DOMINGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N, VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos de apelação e adesivo.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existisse divergência, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91 (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009; TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Dalci de Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJE 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (Resp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 26/05/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo afirmando que Joaquim Domingues da Silva, genitor do autor, estava registrado na inscrição estadual de produtor rural no período de 03/07/1968 a 22/05/1980 (Id 8709716); e

- certidão do serviço de registro de imóveis de aquisição, ocorrida em 20/12/1965, de imóvel agrícola em nome de Joaquim Domingues da Silva, qualificado como lavrador, genitor do autor (Id 8709737/2-3).

Quanto ao processo judicial em nome de Manoel Domingos da Silva, irmão do autor, em que foi reconhecido o labor rural no período de 01/01/1970 a 31/12/1979, verifico que o período foi reconhecido com base em documentos pessoais do autor (Id 8709728/1-18 e 8709737/1-15).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, nas lavouras de café e amendoim, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o trabalho em família e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 26/05/1968 a 25/05/1974, exceto para efeito de carência.

Outrossim, verifica-se que a parte autora deixou de colacionar aos autos um documento pessoal sequer em período posterior a 26/05/1974, quando completou 18 anos.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Assim, em relação ao período de 26/05/1974 a 31/12/1984, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1974 a 31/12/1984.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período trabalhado como rural de 26/05/1968 a 25/05/1974.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção diferente.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários aos procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no valor de R\$ 700,00, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, e este ao pagamento dessa verba ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 300,00.

Considerando o não provimento do recurso adesivo, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1974 a 31/12/1984, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição e fixar os honorários advocatícios, mantendo o reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1968 a 25/05/1974, exceto para efeito de carência, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.
5. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1974 a 31/12/1984. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1974 a 31/12/1984, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011676-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DE FATIMA MATTOS BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011676-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DE FATIMA MATTOS BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por LUZIA DE FÁTIMA MATTOS BEZERRA SILVA, objetivando a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença (ID 104230237 - Pág. 88/91) julgou procedente o pedido e condenou o INSS na concessão de salário-maternidade, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Emrazões recursais (ID 104230237 - Pág. 103/111), o INSS pugna pela reforma da sentença aduzindo, em suma, que a autora não mantinha a qualidade de segurada no momento do nascimento de sua filha e que não possui direito à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, haja vista a situação de desemprego voluntário. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

A autora apresentou contrarrazões (ID 104230237 - Pág. 115/117).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011676-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DE FATIMA MATTOS BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei n.º 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

Ao tratar de denominado "período de graça", no qual o segurado mantém essa qualidade por determinados lapsos temporais, independentemente de contribuição, a Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente dispõe que durante esses prazos "o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social" (artigo 15, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

Assim, a segurada outrora empregada/empregada doméstica conserva seu direito ao recebimento do salário-maternidade para os fatos geradores ocorridos posteriormente à dispensa, desde que durante o período de graça. A legislação previdenciária, quanto ao ponto, não faz qualquer distinção sobre o tipo de dispensa (a pedido, com justa causa, sem justa causa).

Em que pese a disposição expressa no parágrafo único, do artigo 97, do Decreto n.º 3.048/99, tem-se situação em que o regulamento inova a ordem jurídica e cria restrição a direito não prevista na lei de regência, extrapolando, assim, seu poder regulamentar.

Ressalta-se que o poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90-91).

A questão concernente à relação de emprego, desconstituída em eventual violação ao disposto no artigo 10, II, b, do ADCT e 491 e seguintes da CLT, não modifica a relação jurídico-previdenciária que se dá exclusivamente entre a segurada e o Regime Geral de Previdência Social ao qual vinculada.

Registre-se que o salário-maternidade é benefício previdenciário, arcando o INSS com o respectivo encargo, ainda que se verifique disposição específica para que a empresa empregadora efetue o pagamento do salário-maternidade devido à segurada empregada ou trabalhadora avulsas. É que neste caso, embora atribuído o dever de pagar o benefício à empregadora, os custos continuam sendo suportados pelo RGPS, mediante o instituto da compensação, efetivada pela empregadora quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (artigo 72 da LBPS).

Nesse sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. [...] 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, "g", da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1511048, relator Ministro Humberto Martins, j. 07.04.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. 2. No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha (fls. 19), ocorrido em 19/11/2016. Ademais, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/17), afirmando a existência de registro de trabalho no período de 21/12/2015 a 19/03/2016, corroborado com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41/44). Dessa forma, verifica-se que, na data do parto, a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido. 3. Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto. Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Todavia, não há que se falar em bis in idem no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício aqui pleiteado. 4. Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para juntada aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário. Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91. 5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 6. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 7ª Turma, Ap 00155246120184039999, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 10.09.2018)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES 1. O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada. 2. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". 3. Não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 4. Para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça. 5. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: Apeltrex 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Ac 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido." (TRF3, 7ª Turma, AG/AI 00317077320144030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 09.03.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada empregada, nos termos do artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido. 2. Segundo parecer do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando a empregada gestante for despedida sem justa causa, por se tratar de benefício previdenciário, deverá ser custeado pela Previdência Social. 3. Em razão do artigo 15, §3º, da Lei 8.213/91, garantir aos segurados todos os direitos previdenciários durante o período de graça, o artigo 97 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 6.122/2007, garantindo à segurada empregada o pagamento do salário-maternidade diretamente pelo INSS nas hipóteses de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido. 4. Ademais, a empresa deverá continuar recolhendo a contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o valor do salário-maternidade pago diretamente pelo INSS ao segurador empregado, além da contribuição SAT de 1, 2 ou 3% e das contribuições devidas a outras entidades durante o período de recebimento desse benefício (artigo 356, da Instrução Normativa INSS 77/2015). [...] (TRF3, 7ª Turma, Ap 50013866720194039999, relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 04.06.2019)

No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 22.09.2010, conforme certidão (ID 104230237 - Pág. 15).

De acordo com a CTPS (ID 104230237 - Pág. 17) e o extrato do CNIS (ID 104230237 - Pág. 54), manteve vínculos de emprego nos períodos de 14.01.2008 a 30.05.2009, 03.01.2012 a 07.09.2013 e 10.01.2014 a 28.08.2015.

Foi produzida prova testemunhal corroborando a situação de desemprego após o encerramento do primeiro vínculo empregatício (ID 104230237 - Pág. 87).

Vale ressaltar que, embora os autos não tenham sido acompanhados das gravações dos depoimentos em homenagem à economia, celeridade e eficiência processuais, considerando, inclusive, a atual situação de trabalho remoto no âmbito de todo o Poder Judiciário, valho-me das transcrições feitas pelo juízo singular quanto aos depoimentos tomados, no sentido de que a autora teria se mudado para Pontes Gestal no ano de 2009, em função do emprego de seu marido, sendo que teria perguntado a uma das testemunhas, Sra. Cleide Marques dos Santos, se esta "tinha conhecimento acerca de emprego", demonstrando, portanto, que chegou a procurar novo posto de trabalho. (ID 104230237 - Pág. 90).

Segundo disposição expressa do artigo 137, II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, é mantida a qualidade de segurador até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Comprovada situação de desemprego, cabe o acréscimo de mais doze meses ao período de graça supra referido, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A autora, portanto, mantinha sua qualidade de segurada à época do nascimento de sua filha, fazendo jus a, independentemente do tipo de dispensa, à percepção do salário maternidade.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESEMPREGADA. PERÍODO DE GRAÇA. BENEFÍCIO DEVIDO INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE DISPENSA. DECRETO 3.048/99 (ART. 97, PARÁGRAFO ÚNICO). RESTRIÇÃO AO DIREITO. INOVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PERÍODO DE GRAÇA PRORROGADO EM FUNÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

- 3 - Ao tratar de denominado "período de graça", no qual o segurado mantém essa qualidade por determinados lapsos temporais, independentemente de contribuição, a Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente dispõe que durante esses prazos "o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social" (artigo 15, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Assim, a segurada outrora empregada/empregada doméstica conserva seu direito ao recebimento de salário-maternidade para os fatos geradores ocorridos posteriormente à dispensa, desde que durante o período de graça. A legislação previdenciária, quanto ao ponto, não faz qualquer distinção sobre o tipo de dispensa (a pedido, com justa causa, sem justa causa).
- 4 - Em que pese a disposição expressa no parágrafo único, do artigo 97, do Decreto nº 3.048/99, tem-se situação em que o regulamento inova a ordem jurídica e cria restrição a direito não prevista na lei de regência, extrapolando, assim, seu poder regulamentar. Ressalta-se que o poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; e tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 90-91).
- 5 - A questão concernente à relação de emprego, desconstituída em eventual violação ao disposto no artigo 10, II, b, do ADCT e 491 e seguintes da CLT, não modifica a relação jurídico-previdenciária que se dá exclusivamente entre a segurada e o Regime Geral de Previdência Social ao qual vinculada. Registre-se que o salário-maternidade é benefício previdenciário, arcando o INSS com o respectivo encargo, ainda que se verifique disposição específica para que a empresa empregadora efetue o pagamento do salário-maternidade devido à segurada empregada ou trabalhadora avulsa. É que neste caso, embora atribuído o dever de pagar o benefício à empregadora, os custos continuam sendo suportados pelo RGPS, mediante o instituto da compensação, efetivada pela empregadora quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (artigo 72 da LBPS).
- 6 - No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 22.09.2010, conforme certidão. De acordo com a CTPS e o extrato do CNIS, manteve vínculos de emprego nos períodos de 14.01.2008 a 30.05.2009, 03.01.2012 a 07.09.2013 e 10.01.2014 a 28.08.2015. Foi produzida prova testemunhal corroborando a situação de desemprego após o encerramento do primeiro vínculo empregatício.
- 7 - Segundo disposição expressa do artigo 137, II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, é mantida a qualidade de segurado até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.
- 8 - Comprovada situação de desemprego, cabe o acréscimo de mais doze meses ao período de graça supra referido, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 9 - A autora, portanto, mantém sua qualidade de segurada à época do nascimento de sua filha, fazendo jus a, independentemente do tipo de dispensa, à percepção do salário maternidade.
- 10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 13 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de incidência dos consectários legais de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural exercido pela parte autora entre janeiro de 1974 a dezembro de 1990, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, calculada na forma prevista no art. 29-C, II, da Lei nº 8.213/91, a contar do requerimento administrativo (29/05/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidas até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que a autora não comprovou a sua condição de segurado especial, tendo em vista que não apresentou início de prova material contemporânea aos fatos que pretende comprovar, pleiteando a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

In casu, o E. Relator manteve a r. sentença que reconheceu o tempo de serviço rural exercido pela autora entre janeiro de 1974 a dezembro de 1990, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

A dissipar qualquer dúvida, também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

Por estes motivos, divirjo do entendimento do E. Relator, por verificar que dentre os documentos, há 2 imóveis rurais que passaram ao autor e seus irmãos, com medidas de 25ha e 12 ha, tratando-se de grande produtor rural, fato que é confirmado pelas diversas notas fiscais de comercialização de mercadorias e por ser inscrito como empresário/empregador rural perante o INSS.

Assim, descaracterizado o regime de economia familiar, não é possível o cômputo do tempo para a concessão da aposentadoria. Portanto, o período total até o ajuizamento da ação, constante na CTPS/CNIS da parte autora não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência., cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Desta forma, não conheço do reexame necessário e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5649536-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença reconheceu o tempo de serviço rural exercido pela autora entre janeiro de 1974 a dezembro de 1990, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS a autora acostou aos autos: escrituras públicas de venda e compra de imóveis rurais, adquiridos pelo seu genitor em 24/04/1978 e 02/07/1963, em que este aparece qualificado como "agricultor"; certificados de cadastro de imóvel rural em nome de seu genitor; declarações de ITR em nome de seu genitor; e notas de produtor rural em nome de seu genitor, datadas de 1974 a 1991 (id. 61981851 a 61981856).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o trabalho rural exercido pela autora, ao alegarem conhecê-la desde sua infância, e que exerceu atividade rural, juntamente com sua família, nas propriedades de seu genitor, desempenhando serviços de plantio e colheita, até meados de 1991 (mídia digital).

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pela autora entre janeiro de 1974 a dezembro de 1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Cumpra-se observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, computando-se os períodos de atividade rural reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade com constantes da planilha de cálculo do INSS até 29/05/2017 (id. 61981859), perfazem-se 38 anos e 06 meses, conforme fixado na r. sentença, bem como totalizou a autora a idade de 56 anos de idade, atingindo 94 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

Assim, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo (29/05/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Dentre os documentos há 2 imóveis rurais que passaram ao autor e seus irmãos, com medidas de 25ha e 12 ha, tratando-se de grande produtor rural, fato que é confirmado pelas diversas notas fiscais de comercialização de mercadorias e por ser inscrito como empresário/empregador rural perante o INSS.
2. Descaracterizado o regime de economia familiar, não é possível o cômputo do tempo para a concessão da aposentadoria. Portanto, o período total até o ajuizamento da ação, constante na CTPS/CNIS da parte autora não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.
3. Parte autora condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072384-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FELICIO APARECIDO BRAMBILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELICIO APARECIDO BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072384-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FELICIO APARECIDO BRAMBILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELICIO APARECIDO BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por idade, com DIB na DER, na condição de segurado especial. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "*extra petita*", porquanto concedeu a aposentadoria por idade em vez de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega, preliminarmente, a ocorrência de julgamento "*extra petita*", porquanto concedeu a aposentadoria por idade em vez de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, sustenta que o autor não implementou o requisito etário necessário à concessão da aposentadoria por idade.

Contrarrazões pelas partes apeladas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072384-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FELICIO APARECIDO BRAMBILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELICIO APARECIDO BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BORGES - SP266574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, verifico que a sentença Id 8333859/1-3 decidiu pretensão diversa daquela pleiteada nos presentes autos. Verifica-se, da leitura da petição inicial, que o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Ocorre que o Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por idade.

Dessa forma, acolho as preliminares arguidas pelas partes para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita*, diante da afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, declarar nula a sentença.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 29/04/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 24/10/1987, em que é qualificado como lavrador (Id 8333733/2-3);

- certificados de cadastro no INCRA do imóvel "sítio São Gaudêncio", localizado no município de Irapua, em nome de Gaudencio Brambila, genitor do autor, relativos aos exercícios de 1985, 1986, 1988 e 1989 (Id 8333744/1-4); e

- notas fiscais do produtor e notas fiscais de entrada em nome de Gaudencio Brambila, genitor do autor, referentes aos anos de 1977, 1979, 1980, 1981, 1984, 1985 e 1986 (Id 8333744/14-29).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 29/04/1977 (data em que completou 12 anos de idade) a 23/07/1991.

Ademais, verifico pelas anotações da CTPS, embora de períodos posteriores ao que o autor quer ver reconhecidos, que sempre laborou nas atividades campesinas (Id 8333737/16).

Desta forma, respeitada a idade mínima para o trabalho rural, deve ser reconhecido o labor rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 29/04/1977 (data em que completou 12 anos de idade) a 23/07/1991, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/07/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, acolho as preliminares para, com fulcro no *caput* do artigo 492 do CPC/2015, declarar nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, restando prejudicado o mérito da apelação do autor e da apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Preliminares do autor e do INSS acolhidas. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.

2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

5. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.

6. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Acolho as preliminares. Sentença declarada nula. Pedido inicial parcialmente procedente. No mérito, apelação da parte autora e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher as preliminares para declarar a nulidade da sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, restando, no mérito, prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002056-24.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

APELADO: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002056-24.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

APELADO: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por GELSON FURQUIM PEREIRA, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 107370344 – fls. 146/154 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar como especial, os períodos de 03/03/1986 a 24/07/1999, 06/05/2002 a 31/08/2002 e de 09/06/2004 a 10/02/2014, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial e estabelecendo a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa necessária.

O autor apelou em razões de mesmo ID e de fls. 160/183 requerendo o reconhecimento de seu labor especial de 25/07/1999 a 02/05/2002 e de 01/09/2002 a 08/06/2004, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O INSS interpôs apelação em razões de mesmo ID e de fls. 186/193, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde, bem como o uso de EPI eficaz.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 196/203.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002056-24.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

APELADO: GELSON FURQUIM PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF. ARE 664.335. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apertado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 03/03/1986 a 24/07/1999, 06/05/2002 a 31/08/2002 e de 09/06/2004 a 10/02/2014. Por outro lado, pretende o demandante o referido reconhecimento nos interregnos de 25/07/199 a 02/05/2002 e de 01/09/2002 a 08/06/2004.

No tocante aos lapsos de 03/03/1986 a 24/07/1999 e de 25/07/199 a 02/05/2002, o PPP de ID 107370344 – fs. 20/21 demonstra que o postulante laborou como operador I, operador II, operador qualificado e operador preparador junto à TRW Automotive Ltda., exposto aos seguintes níveis de ruído:

- de 03/03/1986 a 30/04/1989 – 93dBa;

- de 01/05/1989 a 24/07/1999 – 92dBa;

- de 25/07/1999 a 29/02/2000 – 89dBa;

- de 01/03/2000 a 12/02/2001 – 89dBa e;

- de 13/02/2001 a 02/05/2002 – 87,6dba.

Assim, possível o reconhecimento como especial apenas do interregno de 03/03/1986 a 24/07/1999, uma vez que após tal data necessária a exposição do segurado a ruído acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.

Quanto aos períodos de 06/05/2002 a 31/08/2002, de 01/09/2002 a 08/06/2004 e de 09/06/2004 a 10/02/2014, os PPPs de mesmo ID e de fs. 27/28 e 60 comprovam que ele trabalhou como operador e preparador, encarregado de usinagem e supervisor de produção junto à Usion Usinagem Ltda., exposto aos seguintes níveis de pressão sonora:

- de 31/08/2001 a 31/08/2002 – 90dbA;
- de 09/06/2004 a 09/06/2005 – 88dbA a 93dbA;
- de 13/06/2005 a 13/06/2006 – 86dbA a 88dbA;
- de 31/07/2006 a 31/07/2007 – 87,7dbA;
- de 31/07/2007 a 31/07/2008 – 87,9dbA;
- de 31/07/2008 a 31/07/2009 – 85,1dbA;
- de 31/07/2009 a 31/07/2010 – 85,1dbA;
- de 31/07/2010 a 31/07/2011 – 85,1dbA;
- de 31/07/2011 a 31/07/2012 – 85,1dbA;
- de 31/07/2012 a 31/07/2013 – 85,1dbA e;
- de 31/07/2013 a 31/07/2014 – 85,1dbA.

Desta feita, possível a conversão pretendida pelo postulante apenas dos interregnos de 09/06/2004 a 09/06/2005, 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014.

Inviável o reconhecimento pretendido de 06/05/2002 a 31/08/2002, uma vez que necessária a exposição do autor a pressão sonora **acima** de 90dbA (grfêi), bem como do interregno de 01/09/2002 a 08/06/2004, por não haver menção à sua exposição a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial apenas os lapsos de 03/03/1986 a 24/07/1999, de 09/06/2004 a 09/06/2005, de 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (24/02/2014 – ID 107370344 – fl. 31), a parte autora perfazia **22 anos, 11 meses e 07 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (*mínimo de 25 anos de labor*).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão do benefício requerido.

Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora e por ser o INSS delas isento.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária** para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 03/03/1986 a 24/07/1999, de 09/06/2004 a 09/06/2005, de 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar como especial, os períodos de 03/03/1986 a 24/07/1999, 06/05/2002 a 31/08/2002 e de 09/06/2004 a 10/02/2014, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial e estabelecendo a sucumbência recíproca, sendo que a parte autora e o INSS interpuseram recursos de apelação.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento ao apelo da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 03/03/1986 a 24/07/1999, de 09/06/2004 a 09/06/2005, de 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator apenas para reconhecer como especial também o período de 06/05/2002 a 31/08/2002.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 107370344 - pp. 27/28), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/05/2002 a 31/08/2002, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendendo comprovado o tempo especial no período de 06/05/2002 a 31/08/2002, conforme determinado pela r. sentença.

Contudo, mesmo computando-se os demais períodos especiais considerados incontestados, o autor possui tempo inferior aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelo artigo 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, o tempo de serviço especial ora reconhecido deve ser convertido em comum para ser acrescido aos períodos já computados pelo INSS.

Ante o exposto, coma vênha do E. Relator, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRES AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE DESPROVIDAS. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

4 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 03/03/1986 a 24/07/1999, 06/05/2002 a 31/08/2002 e de 09/06/2004 a 10/02/2014. Por outro lado, pretende o demandante o referido reconhecimento nos interregnos de 25/07/1999 a 02/05/2002 e de 01/09/2002 a 08/06/2004.

12 - No tocante aos lapsos de 03/03/1986 a 24/07/1999 e de 25/07/1999 a 02/05/2002, o PPP de ID 107370344 – fls. 20/21 demonstra que o postulante laborou como operador I, operador II, operador qualificado e operador preparador junto à TRW Automotiva Ltda., exposto aos seguintes níveis de ruído: - de 03/03/1986 a 30/04/1989 – 93dbA; - de 01/05/1989 a 24/07/1999 – 92dbA; - de 25/07/1999 a 29/02/2000 – 89dbA; - de 01/03/2000 a 12/02/2001 – 89dbA e de 13/02/2001 a 02/05/2002 – 87,6dbA. Assim, possível o reconhecimento como especial apenas do interregno de 03/03/1986 a 24/07/1999, uma vez que após tal data necessária a exposição do segurado a ruído acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.

13 - Quanto aos períodos de 06/05/2002 a 31/08/2002, de 01/09/2002 a 08/06/2004 e de 09/06/2004 a 10/02/2014, os PPPs de mesmo ID e de fls. 27/28 e 60 comprovam que ele trabalhou como operador e preparador, encarregado de usinagem e supervisor de produção junto à Usion Usinagem Ltda., exposto aos seguintes níveis de pressão sonora: - de 31/08/2001 a 31/08/2002 – 90dbA;

- de 09/06/2004 a 09/06/2005 – 88dbA a 93dbA; - de 13/06/2005 a 13/06/2006 – 86dbA a 88dbA; - de 31/07/2006 a 31/07/2007 – 87,7dbA; - de 31/07/2007 a 31/07/2008 – 87,9dbA, - de 31/07/2008 a 31/07/2009 – 85,1dbA; - de 31/07/2009 a 31/07/2010 – 85,1dbA; - de 31/07/2010 a 31/07/2011 – 85,1dbA;

- de 31/07/2011 a 31/07/2012 – 85,1dbA; - de 31/07/2012 a 31/07/2013 – 85,1dbA e de 31/07/2013 a 31/07/2014 – 85,1dbA. Desta feita, possível a conversão pretendida pelo postulante apenas dos interregnos de 09/06/2004 a 09/06/2005, 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014.

14 - Inviável o reconhecimento pretendido de 06/05/2002 a 31/08/2002, uma vez que necessária a exposição do autor a pressão sonora **acima** de 90dbA (grifei), bem como do interregno de 01/09/2002 a 08/06/2004, por não haver menção à sua exposição a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial apenas os lapsos de 03/03/1986 a 24/07/1999, de 09/06/2004 a 09/06/2005, de 13/06/2005 a 13/06/2006 e de 31/07/2006 a 10/02/2014.

16 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (24/07/2014 – ID 107370344 – fl. 31), a parte autora perfazia **22 anos, 11 meses e 07 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).

17 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora (fl. 29) e por ser o INSS delas isento.

18 - Apelo da parte autora desprovido e apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA PARA LIMITAR O RECONHECIMENTO DO LABOR ESPECIAL PARA 22 ANOS, 11 MESES E 07 DIAS DE SERVIÇO ESPECIAL, NÚMERO DE ANOS AQUÉM DO EXIGIDO AO DEFERIMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL (**mínimo de 25 anos de labor**), MANTENDO, QUANTO AO MAIS, A R. SENTENÇA PROFERIDA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA CORREIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA BRITES - MS11588

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA CORREIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA BRITES - MS11588

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELIANA CORREIA CARDOSO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 1459371, p. 66-71) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 1459371, p. 76-83), a autora sustenta que restou demonstrado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 1459371, p. 87-90).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA CORREIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO FERREIRA BRITES - MS 11588

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de dezembro de 1954 (ID 1459370, p. 10), com implemento do requisito etário em 20 de dezembro de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Conforme destacou o magistrado sentenciante, foram acostados aos autos os seguintes documentos: "a) desmembramento do imóvel do pai da requerente (matrícula 2596), Sr.

Sebastião, e sua venda para o sr. Jorge Carmo, em 20/10/1980; b) transferência de parte da propriedade do pai da requerente para Gustavo Teixeira, Daniela Teixeira e Marco José Teixeira; c) Partilha do imóvel para a requerente, para Ricardo Martins Cardoso e para Eliete Martins Cardoso em 16/07/2013; d) ofícios para a Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo requerendo a posição da Prefeitura quanto aos problemas de mau planejamento urbano que havia atingido a propriedade do pai da requerente em janeiro de 2005, novembro de 2006 e junho de 2010; e) Laudo de vistoria de atividade do pai da requerente em dezembro de 2010, constando que o pesqueiro estava com problemas devido a fortes chuvas e problema de saúde da esposa do requerente, mas que no ano de 2011 o pesqueiro entraria em normalidade; f) declaração da AGRAER informando que a requerente exerceu, junto com seu pai, atividade de piscicultura de junho de 2001 a julho de 2012." (ID 1459371, p. 68).

Contudo, os extratos do CNIS apontam que a autora teve vínculos empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 05/03/1979 a 30/05/1979, de 1º/01/1980 a 27/02/1980, de 1º/08/1988 a 10/09/1990, de 1º/03/1991 a 26/04/1991, de 1º/06/1991 a 25/11/1992, de 15/06/1991 a 18/11/1992, de 13/07/1993 a 16/09/1994, de 1º/11/1995 a 23/07/1996 e de 1º/08/1996 a 10/07/1997 (ID 1459371, p. 35-41).

Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, inclusive, durante o período de carência.

Portanto, no caso dos autos, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dito isso, entendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2006) por, pelo menos, 150 (cento e cinquenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foram acostadas aos autos documentos que, em tese, poderiam se consubstanciar em início de prova material do labor rural. Contudo, os extratos do CNIS apontam que a autora teve vínculos empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 05/03/1979 a 30/05/1979, de 1º/01/1980 a 27/02/1980, de 1º/08/1988 a 10/09/1990, de 1º/03/1991 a 26/04/1991, de 1º/06/1991 a 25/11/1992, de 15/06/1991 a 18/11/1992, de 13/07/1993 a 16/09/1994, de 1º/11/1995 a 23/07/1996 e de 1º/08/1996 a 10/07/1997.

4 - Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, durante o período de carência.

5 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

6 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074716-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KARLA MARIA JULIA MENEZES DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074716-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KARLA MARIA JULIA MENEZES DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta os pela parte autora KARLA MARIA JULIA MENEZES DE MORAIS contra a r. sentença (Id.:97726583, páginas 1/6) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenou as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança por ser beneficiária gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação (Id.:97726586, págs. 1/11), sustentada a parte autora: Que a decisão de primeira instância seja anulada e que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:109039603).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074716-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KARLA MARIA JULIA MENEZES DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, segundo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial, datado de 01 de março de 2019, atestou que a autora é portadora de epilepsia (CID 10: G40) e transtorno depressivo de grau leve (CID 10: F32), pelo menos desde o ano de 2015. A perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, pela mãe (Keith de Menezes), e pela duas irmãs, Klara Cristina Menezes de Moraes e Karoline Valentina de Menezes Duarte. A família é mantida pela pensão alimentícia no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e pela renda provinda do trabalho esporádico da senhora Keith como faxineira, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais).

A requerente não exerce atividade remunerada. A família se beneficia de programas de transferência de renda e recebe R\$ 242,00.

As principais despesas são energia elétrica: 140,00 Água e esgoto: R\$ 200,00 Gás de cozinha: R\$ 70,00 Alimentação, higiene e limpeza: R\$ 700,00 (aproximadamente) Medicamento de uso regular: R\$ 400,00 (aproximadamente). As despesas mensais totalizam R\$ 1.510,00 (mil quinhentos e dez reais).

A família está com ordem despejo com prazo de 15 dias para desocupar o imóvel. A casa é antiga, possui sala, três quartos, cozinha e banheiro, o piso é de cimento empéssimo estado de conservação, paredes de tijolos com reboco precário. Os cômodos não são arejados, em dois quartos existe janela, na sala somente um vitro pequeno em cima, na cozinha não tem janela. O domicílio é provido de água canalizado, energia elétrica da rede pública, rede coletora de esgoto, o relógio medidor de água e energia é junto com a casa da avó da requerente. Na casa existe um televisor grande antigo, uma mesinha, três sofás, microondas, geladeira, fogão a gás, armário e mesa que usa junto com a mãe, cama de solteiro e de casal, guarda roupa, tanquinho elétrico. os moveis foram todos ganhos, a mobília é antiga e precária.

Inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3- O laudo médico pericial, datado de 01 de março de 2019, atestou que a autora é portadora de epilepsia (CID 10: G40) e transtorno depressivo de grau leve (CID 10: F32), pelo menos desde o ano de 2015. A perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária.

4- O núcleo familiar é composto pela requerente, pela mãe (Keith de Menezes), e pela duas irmãs, Klara Cristina Menezes de Moraes e Karoline Valentina de Menezes Duarte. A família é mantida pela pensão alimentícia no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e pela renda provinda do trabalho esporádico da senhora Keith como faxineira, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais).

5- A família se beneficia de programas de transferência de renda e recebe R\$ 242,00.

6- As principais despesas são energia elétrica: 140,00 Água e esgoto: R\$ 200,00 Gás de cozinha: R\$ 70,00 Alimentação, higiene e limpeza: R\$ 700,00 (aproximadamente) Medicamento de uso regular: R\$ 400,00 (aproximadamente). As despesas mensais totalizam R\$ 1.510,00(mil quinhentos e dez reais).

7- A família está com ordem despejo com prazo de 15 dias para desocupar o imóvel. A casa é antiga, possui sala, três quartos, cozinha e banheiro, o piso é de cimento em péssimo estado de conservação, paredes de tijolos com reboco precário. Os cômodos não são arejados, em dois quartos existe janela, na sala somente um vidro pequeno em cima, na cozinha não tem janela. O domicílio é provido de água canalizado, energia elétrica da rede pública, rede coletora de esgoto, o relógio medidor de água e energia é junto com a casa da avó da requerente. Na casa existe um televisor grande antigo, uma mesinha, três sofás, microondas, geladeira, fogão a gás, armário e mesa que usa junto com a mãe, cama de solteiro e de casal, guarda roupa, tanquinho elétrico. os móveis foram todos ganhados, a mobília é antiga e precária.

8- Inexistindo outras provas em contrário, a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

9- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, julgando improcedente a ação e condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191166-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CREMOLICHE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191166-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CREMOLICHE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONÇALVES - SP347289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de benefício SALÁRIO-MATERNIDADE, com fundamento no artigo 71 e seguintes da Lei 8.123/91, no valor de 1 salário mínimo, na forma legal, acrescido de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos 10 meses imediatamente anteriores ao benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191166-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA CREMOLICHE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONÇALVES - SP347289-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.213/1991, a concessão do salário-maternidade para a segurada especial independe de carência:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

De outro lado, o benefício é devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/1991, devendo ser pago diretamente pelo INSS, no caso de segurada especial (artigo 73):

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

NO CASO DOS AUTOS

A parte autora comprovou o nascimento do filho, em 13/10/2014 (ID 126855797) não tendo sido objeto de insurgência.

Alega que trabalha como trabalhadora rural em regime de economia familiar no município de Teodoro Sampaio/SP. Para tanto, junta cópia da caderneta de campo expedida pelo ITESP, na qual consta como residente no Assentamento Santa Tereza desde 2009; certidão de residência e atividade rural expedida pelo ITESP, na qual declara que a autora reside em lote agrícola do Assentamento Santa Tereza, de 2009 a junho de 2016; e notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor. O depoimento das testemunhas arroladas, que corroboram a qualidade de trabalhadora rural da parte autora, foi tomado em audiência.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Com efeito, a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ao contrário do que alega o INSS, os documentos trazidos pela parte autora, ainda que se refiram a relação empregatícia, as atividades ali anotadas são atividades rurais, de forma que servem como início de prova material para comprovação do trabalho rural.

EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA

Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Ainda, sobre a questão, o Eg. STJ erigiu a Súmula 577, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Consagrado, pois, o entendimento jurisprudencial de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos.

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rúrcola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Por conseguinte, tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que concedeu o benefício reclamado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Posto isso, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 8.213/1991 E ARTIGOS 93 A 103 DO DECRETO 3.048/1999. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada especial, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).
2. Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790016-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MIRIAM APPARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790016-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MIRIAM APPARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790016-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MIRIAM APPARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*
3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*
4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*
5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*
6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 73467311 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como ((facultativo / contribuinte individual)) nas competências de 01/03/2014 a 31/03/2016.

A presente ação foi ajuizada em 11/07/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **29/10/2015**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 29/10/2015, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790016-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MIRIAM APPARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

Após a apresentação do voto da E. Relatora e do voto divergente do E. Des. Fed. Toru Yamamoto, pedi vista dos autos para melhor analisar a situação posta nos autos.

Pleiteia a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido por entender que a incapacidade da apelante teve início em data anterior a sua refiliação ao RGPS na condição de contribuinte individual:

No caso em apreço, foi realizada perícia judicial (fls. 59/67), chegando o expert às seguintes conclusões: "(...) 7 - Discussão e comentário: O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, nos permitem diagnosticar que o (a) periciando (a) é portador (a) das seguintes patologias: INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA – nefropata . 8 - Conclusão pelo que foi referido acima, concluo que o (a) autor (a) está incapacitada para o trabalho de forma TOTAL e permanente para suas atividades laborais de acordo com os exames apresentados e ao exame clínico realizado".

As conclusões periciais, conforme explicitado, devem ser analisadas sob o prisma das condições socioeconômicas da parte autora. Nesse norte, destacam-se os seguintes elementos: - idade no momento da perícia: 55 anos (nascimento em 21/03/1962 fls. 19); atividades laborais: empregada doméstica; escolaridade: não informada; histórico de requerimentos: auxílio-doença.

partir do laudo pericial apresentado, conclui-se, de modo incontestado, a existência de incapacidade parcial e permanente da autora.

Mister, neste momento, avaliar se, por ocasião do diagnóstico, detinha a autora a qualidade de segurada ou não, ou se havia preexistência da doença anterior à filiação.

Constata-se, pelo extrato do CNIS (fls 95), que a autora filiou-se à previdência em janeiro de 2000, vertendo as seguintes contribuições: de 01/01/2000 a 30/04/2001; de 01/03/2002 a 31/05/2002; de 01/04/2003 a 30/04/2003; de 01/04/2004 a 30/04/2004; de 01/04/2005 a 30/04/2005; de 01/04/2006 a 30/04/2006 todas como empregada Doméstica; de TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA DE CAÇAPAVA FORO DE CAÇAPAVA 2ª VARA CÍVEL PRACA DA BANDEIRA, 177, Caçapava - SP - CEP 12281-630 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min 1002197-40.2016.8.26.0101 - lauda 3 25/04/2006 a 30/06/2006, esteve em gozo de auxílio doença previdenciário, ficando um longo período sem contribuir. Voltou a vertter contribuição: de 01/04/2011 a 31/07/2011; de 01/09/2011 a 31/12/2012; de 01/03/2014 a 31/03/2016; de 01/05/2016 a 31/10/2016; de 01/12/2016 a 30/04/2017; de 01/06/2017 a 30/06/2017 todas como contribuinte individual (fls 95).

Diante da expressa manifestação do expert (fls 64), informando que a incapacidade teve seu início em 02 de março de 2011 (de acordo com o laudo SABI encartado a fls. 49), e considerando o fato de a autora ter vertido sua última contribuição em 30/04/2006, força reconhecer que se manteve como segurada da previdência, em período de graça até 30/04/2007; ou seja, quando da consolidação da doença já não mais ostentava a qualidade de segurada.

Nesse período sequer apresentou requerimento administrativo no INSS, para obtenção de benefício por incapacidade.

Observa-se, a título de esclarecimento, que a eclosão da doença não se confunde com a incapacidade. Aquela, ainda que previamente existente, pode persistir ao longo da vida sem, no entanto, impor incapacidade. Essa, por sua vez, diante do quadro de agravamento da patologia, pode tornar inviável o exercício da atividade habitual exercida pela parte, o que configura a hipótese dos autos; porém, no momento de sua verificação deve, necessariamente, a pessoa ostentar a qualidade de segurada da previdência para fazer jus ao benefício."

Os documentos médicos juntados aos autos atestam que a doença e a incapacidade se manifestaram antes da refiliação da apelante ao RGPS em 04.2011, especialmente o documento ID 73467273, que comprova que em 02.03.2011 a apelante começou a realizar hemodiálise 3 vezes por semana.

Por outro lado, como bem afirmado pelo I. Juiz sentenciante, não logrou fazer prova que a incapacidade remontasse ao período anterior à perda da qualidade de segurada após a concessão do auxílio doença em 2006, sendo a improcedência do pedido medida de rigor.

Ante o exposto, rogando vênã à Relatora, acompanho o voto divergente do E. Des. Fed. Toru Yamamoto para negar provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença a Miriam Aparecido da Silva, desde o requerimento, e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A E. Relatora apresentou voto, dando parcial provimento ao apelo, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 29/10/2015.

Analisando o feito, entendo não assistir razão à parte-autora quanto aos argumentos apresentados em seu recurso. Serão, vejamos.

No caso dos autos, pela análise do extrato do CNIS, verifico que a autora, nascida em 21/03/1962, ingressou no RGPS em 01/01/2000, tendo contribuído, na função de empregada doméstica até 30/04/2006 e recebido benefício de auxílio doença no período de 25/04/2006 a 30/06/2006.

Decorridos quase cinco anos, com a perda da qualidade de segurada, a autora reingressa no Regime Geral, como contribuinte individual, em 01/04/2011, mesmo ano que, segundo informou em sua petição inicial foi diagnosticada com insuficiência renal crônica.

Submetida a perícia médica, em 05/07/2017, o perito relatou que "No ano de 2011, conforme informou, começou a tratar de insuficiência renal crônica. Relata que atualmente faz sessões de hemodiálise 03 vezes por semana."

Pois bem

Dispõe o artigo 375 do Código de Processo Civil que: "O juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece (...)"

Estabelece, ainda, o artigo 479 do mesmo *Codex* que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo médico, podendo acolhê-las ou rejeitá-las motivadamente.

Nesses termos, como já dito, o demandante reingressou no sistema, como contribuinte individual quando já se encontrava incapacitada para suas atividades laborais. Diante de tais elementos, inevitável a conclusão de que, quando já incapaz de exercer suas atividades habituais, que não eram de caráter profissional, decidiu a autora reafiliar-se ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, §1º, ambos da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, peço vênia à E. Relatora, para divergir de seu entendimento e negar provimento ao apelo da autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/10/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
17. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041474-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ANDRADE DE SOUZA - SP248116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041474-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ANDRADE DE SOUZA - SP248116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurado do *de cujus*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041474-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ANDRADE DE SOUZA - SP248116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente em razão de não estar comprovada a condição de segurado de seu falecido marido.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 2014 foi comprovado nos autos através da competente certidão. A autora alega que ele recebia benefício de prestação continuada, mas teria direito à aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois havia trabalhado no campo por mais de 60 anos.

Para comprovar o alegado trabalho rural de seu falecido companheiro, a autora juntou aos autos declarações datadas de abril e maio de 2001, prestadas por supostos empregadores de seu companheiro. Todavia, tais documentos constituem apenas testemunho escrito, de frágil valor probatório, eis que produzidos sem o crivo do contraditório.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615104-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615104-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 59277689):

"Rui Barbosa, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, qualificados em mesmo local. Para a obtenção do benefício, requer o reconhecimento do caráter especial dos períodos indicados nos itens 3.1 e 3.2, de fls. 01/02. Juntou documentos, entre eles os formulários descritivos das atividades.

(...)

1. Danão ocorrência da decadência. Da prescrição quinquenal

Convém ressaltar previamente, todavia, que não há espaço para a alegação de decadência do direito à majoração almejada. Lembro, nesse sentido, que os benefícios foram concedidos anteriormente à instituição da referida modalidade de extinção de direitos.

(...)

Observo, em seguida, que, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213-91, estão prescritas todas as parcelas devidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação. Acrescento que, em caso de procedência do pedido, a referida prescrição será observada na elaboração dos cálculos.

(...)

No caso dos autos, os períodos mencionados nos itens 3.1 e 3.2, de fls. 01/02, que estão descritos nos formulários descritivos das atividades (fls. 42/43; 44/45 e 46/47, respectivamente) elencam o agente físico ruído em patamar nocivo pela legislação previdenciária vigente à época.

Com relação a eventual utilização de EPI, a Súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais dispõe que:

"Uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

A Décima Turma do TRF da 3ª deliberou em similar sentido, porém de forma mais genérica, ao esclarecer que a "disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente" (Apelação em Mandado de Segurança nº 262.469. Autos nº 200261080004062. DJ de 25.10.06, p. 609).

Por conseguinte, reconheço o desempenho de atividade especial nos períodos descritos nos itens 3.1 e 3.2, de fls. 01/02.

Dispositivo.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, nos períodos descritos nos itens 3.1 e 3.2, de fls. 01/02 exerceu atividades sob condições especiais (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresça tais tempos convertidos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, (4) promova a revisão da renda do benefício (NB 42/179.673.305-6), com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DER) e com alteração de coeficiente, e (5) apure e pague as diferenças devidas entre a DIB e a efetiva revisão, que serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução C.J.F nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal. Fixo os honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 10% (dez por cento) do valor atualizado, até a presente data, das prestações vencidas.

Custas ex lege."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 59277694):

- deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição das parcelas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação;
- não há prévia fonte de custeio para a concessão da aposentadoria especial, considerando que a empregadora preencheu o código GFIP com a indicação de não exposição a agente nocivo;
- quanto ao agente ruído, o PPP juntado apresenta inconsistências que o tornam imprestável:
 - a) não define o tipo de ruído a que o trabalhador estava sujeito;
 - b) não restou definida a frequência do ruído, se alta, baixa, aguda ou grave;
 - c) não indicou os fatores de medição em conformidade com os Anexos 1 e 2 da NR 15.
- feita a análise de acordo com o artigo 276 da IN 77/2015, conclui-se que não restou configurada a efetiva exposição ao agente ruído, de maneira permanente e não intermitente;
- o INSS é isento do pagamento de custas judiciais, conforme o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.260/93.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal (ID 59277699), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita INDEFERIDA (ID 59277673).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615104-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Considerando que a sentença reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, **não pode ser conhecido** o apelo do INSS quanto a esse ponto, ante à falta de interesse recursal, uma vez que a decisão recorrida está no mesmo sentido de sua irsignação.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*" Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a NR-15.

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas as alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA/20/03/2018.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

Delineado esse quadro normativo, passo a analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 23.05.1983 a 04.06.1986, e de 01.02.1988 a 30.08.1995, e a revisão de sua renda de aposentadoria em razão da conversão em comum do tempo ora reconhecido.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos requeridos, em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

O vínculo de trabalho nos períodos restou comprovado conforme CTPS (ID 59277672, págs. 9/22).

Conforme PPPs (ID 59277671, págs. 1/3 e ID 59277672, págs. 24/25 e 26/27 e 28/29), o autor trabalhou na função de torneiro mecânico, exposto aos seguintes níveis de ruído:

1. de 23.05.1983 a 04.05.1986: 83 dB;

2. de 01.02.1988 a 31.08.1995: 90 dB.

Considerando os limites legais estabelecidos (exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03), conclui-se que os períodos pleiteados devem ser considerados especiais.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada pelo autor e sua conversão em tempo comum, bem assim a revisão do benefício da parte autora, nos exatos termos fixados na sentença.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante à sucumbência, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), ficando mantida a decisão recorrida também quanto a este ponto.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Dado que a sentença não mencionou expressamente a isenção da autarquia, o apelo merece parcial procedência, apenas neste particular.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para consignar estar a autarquia isenta do recolhimento das custas, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, tudo nos termos expendidos no voto, condenando a apelante ao pagamento de honorários recursais, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5615104-82. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECLARADA NA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CUSTAS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Não se conhece da apelação quando a sentença decidiu no mesmo sentido da irrisignação da apelante.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a NR-15. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR). Até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

- Apelação conhecida em parte e, nesta parte, parcialmente provida. Juros e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5118491-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAFALDA DEZEM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAFALDA DEZEM

Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5118491-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAFALDA DEZEM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAFALDA DEZEM

Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **remessa oficial** e **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 13/12/2016, data do **pedido administrativo** com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5118491-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAFALDA DEZEM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAFALDA DEZEM

Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **20/07/2017**, constatou que a parte autora, **vendedora**, idade atual de **64** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **11303831** :

CONCLUI que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que demandem realização de esforço físico intenso, repetição de movimentos de tronco e dos membros superiores, determinando restrições para algumas atividades da profissão habitual de vendedora (Incapacidade Parcial), e sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente). Documentos médicos complementares apresentados indicam que a periciada já poderia estar incapacitada aproximadamente em novembro de 2016. O (a) periciado(a) retine condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que de alguma forma resguardem as

limitações acima descritas. Não há incapacidade para os atos da vida civil ou para a vida independente, não sendo necessário auxílio de terceiros.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **vendedora**, e conta, atualmente, com idade de 64 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, (ii) NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, (iii) DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para converter o AUXÍLIO-DOENÇA concedido pela sentença recorrida em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo, e (iv) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5.No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/07/2017, constatou que a parte autora, vendedora, idade atual de 64 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **vendedora**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) do INSS desprovido e da parte autora provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177601-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELCILENE DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCILENE DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177601-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELCILENE DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCILENE DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **15/04/2019**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que há ausência de carência; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177601-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELCILENE DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELCILENE DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.
- II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.
- III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.
- IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Ainda que, entre a data da cessação do auxílio-doença (26/11/2017) e o requerimento administrativo (15/04/2019), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/07/2019**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJE 29/08/2018).

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício à data da citação, em **18/07/2019**, **(ii) NEGOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELO(S) DO INSS PROVIDO EM PARTE E DA PARTE AUTORA DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

9. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

10. Ainda que, entre a data da cessação do auxílio-doença (26/11/2017) e o requerimento administrativo (15/04/2019), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/07/2019, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

14. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

20. Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que estes já foram fixados pela sentença em seu patamar máximo.

21. Apelo(s) do INSS provido em parte e da parte autora desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077351-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077351-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de **despesas processuais, bem como honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que é isenta de custas e despesas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077351-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **30/11/2018**, constatou que a parte autora, **montador de eletrônicos**, idade atual de **35** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **97926596** :

“Incapacidade parcial e permanente”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **utilização do membro inferior direito**, como é o caso da sua atividade habitual, como **montador de eletrônicos**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para isentar de custas, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **30/11/2018**, constatou que a parte autora, **montador de eletrônicos**, idade atual de **35** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **utilização do membro inferior direito**, como é o caso da sua atividade habitual, como **montador de eletrônicos**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C/JF nº 305/2014, art. 32).

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021564-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA JUSFREDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021564-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA JUSFREDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (15.03.72 a 01.06.86) e de período laborado em atividades urbanas (16.05.94 a 02.04.2013).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021564-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA JUSFREDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana

No pertinente ao período comum laborado em atividade urbana, compreendido entre 16.05.94 a 02.04.2013, assevero que, embora desprovido do preenchimento da data da saída, tal vínculo empregatício, firmado com a Prefeitura do Município de Mogi Guaçu para o exercício da função de merendeira, consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostada aos autos (ID 89310061/20), constando também do sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS, razão pela qual se revela incontroverso.

A CTPS tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Ademais, constam dos autos cópias da CTPS com anotações de pagamento de contribuição sindical no período de 1994 a 2012, de alteração de salário de 1992 a 2009, opção ao FGTS em 04.06.92, de gozo de férias de 2009 a 2012, demonstrativos de pagamento e sobretudo, relatório extraído do sistema CNIS acerca do vínculo empregatício firmado em 16.05.94 com remuneração recebida até 06/2014 (89310061/21-33, 89310062/70 e 89310063/1-9).

Insta ressaltar que em resposta ao ofício expedido pelo juízo de primeira instância, datada de 27.03.2015, a Prefeitura do Município de Mogi Guaçu confirmou vínculo empregatício com a autora desde 16.05.94 (ID 89310063/18).

Atividade rural

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais no(s) período(s) de 15.03.72 (autor com 12 anos de idade) a 01.06.86, objeto de impugnação no apelo do INSS.

A parte autora, nascida em 04/05/1945, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- declaração emitida pela rede de ensino público de Mogi Guaçu, vinculada à Secretaria do Estado de Educação de São Paulo, certificando sua frequência no ano letivo de 1971 (ID 89310062/47);
- certidão de casamento celebrado em 17.12.77, sendo seu marido qualificado como motorista (ID 89310062/46);
- CTPS do marido da parte autora, constando vínculo empregatício como motorista na Fazendas Ribeirada e Santa Lúcia Agropecuária (ID 89310062/44);
- CTPS da própria autora acerca de vínculo empregatício como trabalhadora rural a partir de 02.06.86 na Fazendas Ribeirada e Santa Lúcia Agropecuária até 14.10.89 (ID 89310061/19).

As testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao confirmarem o labor rural diário exercido pela autora desde 1976, inicialmente na companhia de seus pais e depois de seu esposo, que também laborava na Fazenda Santa Lúcia, sendo todo o período no cultivo de cana de açúcar, até aproximadamente 1990, quando deixou a zona rural e passou a trabalhar na Prefeitura de Mogi Guaçu.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no(s) período(s) de 01.01.1976 a 01.06.86, exceto para efeito de carência.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no período de 15.03.72 a 31.12.75, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no(s) período(s) de 15.03.72 a 31.12.75.

Considerando o tempo de serviço rural e a atividade urbana reconhecidos nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.04.2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 15.03.72 a 31.12.75 e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer, exceto para efeito de carência, o labor rural de 01.01.1976 a 01.06.86 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade rural desempenhada sem registro em CTPS, bem como labor urbano prestado junto à Municipalidade.

Em prol de sua tese, juntou a demandante Declaração Escolar em seu nome, sem qualquer demonstração do exercício do emprego rural. De igual sorte, carrou documentos em nome do cônjuge, indicativos do desempenho da faina campestre. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos. Note-se, ainda, que a CTPS em questão, com diversos vínculos empregatícios de natureza rural, é inequívoco indicativo do exercício, por ele, de atividades na condição de empregado rural.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*
2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*
3. *Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. *Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*
2. *Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*
3. *Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

4. Agravo regimental não provido."

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- *Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.*
- *Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).*
- *Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.*
- *Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".*

(E1 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quanto ao período de interesse.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
6. *Recurso Especial do INSS desprovido".*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

No tocante à atividade desempenhada junto à Municipalidade, acompanho o entendimento expressado por Sua Excelência, dando a questão por incontroversa.

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, em maior extensão**, ematenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, no tocante ao reconhecimento do labor rural em todo o período questionado. Acompanho o i. Relator no que diz como reconhecimento do labor urbano, negando provimento ao apelo da autora, no ponto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil 2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL NO PERÍODO DE 15.03.72 A 31.12.75, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM MAIOR EXTENSÃO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, NO TOCANTE AO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, ACOMPANHANDO O I. RELATOR NO QUE DIZ COM O RECONHECIMENTO DO LABOR URBANO E, QUANTO AO MAIS, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA RECONHECER, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, O LABOR RURAL DE 01.01.1976 A 01.06.86 E DETERMINAR A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, FIXANDO OS CONECTÁRIOS LEGAIS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-68.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN DE FATIMA NAPOLITANO PIRES - SP194555-A, BIANCA MOREIRA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP314566-A, PAULA ROBERTA MARTINS PIRES - SP285327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-68.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN DE FATIMA NAPOLITANO PIRES - SP194555-A, BIANCA MOREIRA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP314566-A, PAULA ROBERTA MARTINS PIRES - SP285327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 90017243), cuja conclusão foi a seguinte:

“Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC.** Condono a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, mas sobrestando a execução dessa verba enquanto ostentar a qualidade de beneficiário da justiça gratuita.”

A parte autora interpôs apelação (ID 90017244), sustentando, em síntese, que o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser reconhecido como especial.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-68.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN DE FATIMA NAPOLITANO PIRES - SP194555-A, BIANCA MOREIRA DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP314566-A, PAULA ROBERTA MARTINS PIRES - SP285327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REGRAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta E. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidia, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 90017233) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruídos de 90,0 dB e 86,6 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao não reconhecer o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis abaixo do limite tolerado pela respectiva legislação de regência.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a gratuidade processual.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, na forma acima explicitada.

É o voto.

kpaula

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo a parte autora interposto recurso de apelação.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, Relatora do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento à apelação da parte autora.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente da E. Relatora para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/1997.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 90017233), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período de 06/03/1997 a 31/12/1997 e de 86,6 dB(A) no período de 01/01/1998 a 18/11/2003.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 31/12/1997, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (RESP 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

Portanto, entendendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 31/12/1997.

No entanto, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o período ora reconhecido como especial deve ser convertido em tempo de serviço comum e acrescido ao tempo de serviço reconhecido pelo INSS quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o que resulta no acréscimo no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Positivos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, com a vênha da E. Relatora, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/1997 e determinar a revisão do benefício nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pela parte autora, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
6. Neste caso, o PPP (ID 90017233) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruídos de 90,0 dB e 86,6 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao não reconhecer o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis abaixo do limite tolerado pela respectiva legislação de regência.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
8. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a gratuidade processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013431-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013431-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 01/02/1982 a 06/02/1988, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 07/02/1988 a 02/03/1991 e de 01/07/1999 a 01/11/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca em R\$ 1.000,00 (mil reais), para cada parte, nos termos do art. 85, §§2º e 8º, do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, em especial o período em que alega ter sido motorista da empresa Altair Pereira Brito, vez que tal vínculo não se encontra no CNIS. Insurge-se contra a perícia realizada em estabelecimento diverso de onde foi prestado o trabalho. Sustenta a não comprovação da atividade rural informal.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/10/1992 a 30/06/1999 e de 02/11/2011 aos dias atuais, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial.

Contrarrazões pelas partes apeladas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013431-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: EDMILSON MARTINS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, vez que o juiz *a quo* considerou hábeis os documentos trazidos pelo Autor para comprovação dos fatos alegados.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjuguem o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzi, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 27/01/1970, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão expedida pela 15ª Delegacia de Serviço Militar com a informação e que por ocasião de seu alistamento, em 04/04/1988, se declarou agricultor (ID nº 85695302/33);
- requerimento para habilitação de veículos datado de 05/02/1988, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85695302/35);
- atestado emitido pelo Sindicato de Tupi Paulista com a informação de que o Autor trabalha mais de 6h diárias em regime de economia familiar, em 16/03/1987 (ID nº 85695302/37).

Observe que a certidão de casamento dos pais do autor, ocorrido em 05/06/1969 (ID nº 85695302/34), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Os documentos de ID nº 85695302/38-43 não são hábeis à comprovação da atividade rural, vez que não possuem a qualificação do Autor ou de seus pais.

As testemunhas em ID nº 85695303/67-70, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na lavoura, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade. Uma das testemunhas não se recorda o ano em que conheceu o Autor e as demais, informaram terem conhecido o Autor por volta de 1987/1988.

Verifico, portanto, que tais depoimentos alcançam apenas as datas de emissão dos documentos trazidos aos autos.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural por todo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural deste lapso.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural entre 01/02/1982 e 31/12/1986, mantido o reconhecimento do labor entre 01/01/1987 e 06/02/1988, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/02/1988 a 02/03/1991 e de 01/10/1992 a 12/03/2014 (emissão do PPP).

No que tange ao período entre 07/02/1988 a 02/03/1991, em que exerceu a função de motorista da empresa Altair Pereira de Brito – Madeireira Perobal, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Entretanto o(s) período(s) de 01/10/1992 a 12/03/2014 não deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto não comprovada a exposição a agentes nocivos, pelo PPP apresentado.

Observo que o Autor desempenhou a atividade de motorista junto à Sub Prefeitura de Jamaica/SP. Todavia, para enquadramento da atividade como especial, no período até 28/04/1995, mostram-se necessárias informações quanto ao veículo conduzido (se caminhão ou ônibus de transporte de passageiros), o que não se verifica do documento trazido.

Após este período, há a necessidade de comprovação a agentes nocivos/fatores de risco, previstos na legislação, não contemplados nos campos próprios do formulário.

Até mesmo da descrição de sua atividade, não é possível inferir essas informações.

“Compete ao MOTORISTA inspecionar o veículo antes da saída, verificando o estado dos pneus, os níveis de combustível, água e óleo do cárter, testando freios e parte elétrica, para certificar-se de suas condições de funcionamento; dirigir o veículo, obedecendo ao Código Nacional de Trânsito seguindo mapas, itinerários ou programas estabelecidos, para conduzir usuários e materiais aos locais solicitando ou determinados; zelar pela manutenção do veículo, comunicando falhas solicitando reparos, para assegurar o seu perfeito estado; pode efetuar reparos de emergência no veículo, para garantir o seu funcionamento; mantém limpeza e lavagem do veículo, deixando-o em condições adequadas de uso; transporta materiais, de pequeno porte, de construção em geral como ferramentas e equipamentos para obras em andamento, assegurando a execução dos trabalhos; efetuar anotações de viagens realizadas, pessoas transportadas, quilometragem rodada, itinerários outras ocorrências, seguindo normas estabelecidas; recolher o veículo após o serviço, deixando -estacionado e fechado corretamente, para possibilitar sua manutenção e abastecimento; executa outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato. No período de 10/1992 a 05/1993 não recebeu adicional de insalubridade, no período de 06/1993 a 10/1999 recebeu 20% de Adicional de Insalubridade, no período de 11/1999 a 02/2010 recebeu 40% de Adicional de Insalubridade; no período de 03/2010 a 02/2011 recebeu 20% de Adicional de Insalubridade e no período de 03/2011 até a presente data não está recebendo adicional de insalubridade, dirigindo ônibus escolar”.

Frise-se, oportunamente, que o fato de constar a anotação no PPP de que o Autor percebia adicional de insalubridade como motorista junto à Prefeitura de Dracena, não tem o condão de garantir o reconhecimento das atividades especiais, para fins previdenciários, vez que a legislação, consoante a fundamentação retro, exige a efetiva demonstração da insalubridade.

Atividade urbana comum

Quanto ao intervalo de 07/02/1988 a 02/03/1991, em que o Autor laborou para Altair Pereira de Brito, na função de motorista e comerciante, consta anotado na CTPS da parte autora, no ID nº 85695302/29, de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, ainda que tais vínculos não se encontrem lançados no sistema informatizado CNIS, posto que goza de presunção de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período rural entre 01/02/1982 e 31/12/1986 e o especial de 07/02/1988 a 02/03/1991.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/02/1982 e 31/12/1986, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do período rural para 01/01/1987 e 06/02/1988 e nego provimento à apelação do Autor e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. DOCUMENTOS HÁBEIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O MM. Juiz *a quo* considerou hábeis os documentos trazidos pelo Autor para comprovação dos fatos alegados. Preliminar afastada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. A simples alegação da atividade de motorista não possui o condão de tornar a atividade especial, devendo ao menos ser comprovada a natureza do veículo conduzido.
7. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
8. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
9. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/02/1982 e 31/12/1986. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do INSS parcialmente provido. Apelação do Autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006504-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO LONGHI

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006504-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO LONGHI

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO LONGHI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ora em fase de execução.

A r. decisão ID 125595767 decidiu sobre a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS.

Razões recursais no ID 125595783.

Devidamente processado o recurso, não oferecidas contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006504-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO LONGHI

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cuida-se de feito na fase de cumprimento de sentença.

Oferecida memória de cálculo pelo credor, a mesma fora devidamente impugnada pelo INSS, sobrevindo decisão que decidiu sobre referida impugnação.

Contra tal decisão, interpôs o credor recurso de apelação, o qual, devidamente processado, veio à apreciação por esta Corte.

No entanto, conforme mencionado, o provimento judicial impugnado não pôs fim à execução, mas, tão somente, definiu os limites pelos quais a execução seria processada.

Dessa forma, não se tratando de sentença, mas sim de decisão interlocutória, a mesma desafiaria a interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

A esse respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal, dentre os quais destaco:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. I. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ. Apelação não conhecida." (AC nº 2015.03.99.018948-0/SP, Rel. Des. Federal Inês Virginia, 7ª Turma, DE 27/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. I.- As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal. II.- Agravo improvido." (Ag em AC nº 2017.03.99.036593-0/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 02/04/2019)

Não é outro o entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA (...). 3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução (...). 5. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 05/02/2018)

Dessa forma, entendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O provimento judicial que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença possui natureza de decisão interlocutória, desafiando a interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), na medida em que não põe fim à execução, mas apenas define os limites pelos quais a mesma será processada.

2 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

3 - Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes deste e. Tribunal e do c. STJ.

4 - Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041951-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA DOLORES CASAGRANDE RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041951-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA DOLORES CASAGRANDE RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que julgou improcedente o pedido, bem como condenou a citada autarquia a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença entre o montante da execução devidamente corrigido.

Sustenta o apelante o excesso no cálculo acolhido, uma vez que não descontou dos atrasados do benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez, DIB em 19/08/2011 e DIP em 01/09/2015) as parcelas recebidas a título de aposentadoria por idade (NB 155.641.402-9), implantada administrativamente, durante o curso da ação condenatória, e de que gozou a parte embargada, no período de 26/06/2014 a 31/08/2015, em afronta à vedação legal de inacumulabilidade de benefícios previdenciários.

Aduz, ainda, a inexistência do título executivo no tocante aos critérios de atualização monetária, ao argumento de que se aplica a TR – Taxa Referencial prevista na Lei 11.960/2009, em detrimento do INPC, estabelecido na Res. 267/2013. Requer o prosseguimento da execução pela conta elaborada no montante total de R\$ 29.597,31 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) atualizado para março/2015.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041951-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA DOLORES CASAGRANDE RICOBELO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo judicial (fl. 77 do ID 89937455) julgou procedente o pedido inicial para conceder em favor do INSS o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, de acordo com o disposto nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, calculado nos termos do artigo 29, inciso II, do mesmo diploma legal.

Iniciada a execução, a parte embargada apresentou conta de liquidação dos atrasados, no valor total de R\$ 41.921,67 (quarenta e um mil, novecentos e vinte e um reais e sessenta e sete centavos) atualizados para março/2015. Em tal cálculo, foram apuradas diferenças da concessão da **aposentadoria por invalidez, no período de 19/08/2011 a 18/03/2015** (fl. 97 do ID 89937455).

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS impugnou o cálculo de liquidação, alegando a nulidade da execução por ausência de liquidez.

Ato contínuo à impugnação da parte embargada, foi proferida a sentença recorrida.

No caso concreto, não obstante a defesa genérica oferecida, inicialmente pelo INSS, é certo que o órgão julgador possui a prerrogativa constitucional de decidir, desde que de forma fundamentada, com respaldo nas provas encartadas aos autos, de acordo com o seu livre convencimento.

E, na situação em foco, no ofício encaminhado pelo INSS (fl. 111 do ID 89937455) à Vara de origem, consta que houve a implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, em atendimento ao r. julgado, NB 32/611.761.900-0, com as seguintes características: DIB 19/08/2011; RMI: R\$545, DIP: 01/09/2015. Esclarece, ainda, a Gerência Executiva do ente autárquico, naquela ocasião, que, em 31/08/2015, foi cessado o benefício concedido administrativamente NB 41/155.641.402-9.

Segundo extratos do sistema DataPrev, o benefício NB 41/155.641.402-9 consiste na **aposentadoria por idade, de que usufruiu a parte embargada no interregno de 26/06/2014 (DIB e DIP) a 31/08/2015 (DCB) – fls. 35/36 do ID 89937505.**

Com efeito, o inciso II do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção conjunta de duas ou mais aposentadorias, razão pela qual é inadmissível a concomitância de recebimento de ambas as aposentadorias, sendo devida a compensação na forma pretendida pela autarquia.

Nesse sentido, também é a jurisprudência:

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. VEDAÇÃO LEGAL DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. A Lei nº 8.213/91 veda expressamente a cumulação de aposentadorias ou de aposentadoria com o auxílio-doença, a teor do art. 124, da Lei nº 8.213/91. 4. Agravo improvido (AC 00154984920074039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013. FONTE_REPUBLICACAO).

Frise-se, ainda, que a dedução dos valores recebidos administrativamente a título da aposentadoria diversa daquela concedida judicialmente e no curso da ação (ainda que posteriormente cessada) encontra respaldo no artigo no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional.

Destarte, no caso em tela, a opção pelo benefício concedido judicialmente, com a consequente execução de seus atrasados, implica a compensação com os valores recebidos a título de aposentadoria diversa implantada na via administrativa e cessada em data imediatamente anterior à implantação do benefício judicial.

No tocante ao pagamento das prestações em atraso, o título executivo estabeleceu que deverá incidir a correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

O trânsito em julgado da r. decisão ocorreu em 05/12/2014 (fl. 90 do ID).

Com efeito, a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese determinada no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º; e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a **superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 05/12/2014, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a embargada ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da diferença entre a conta embargada e o cálculo acolhido, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para que a execução prossiga em conformidade com a conta por ele apresentada no valor de R\$ 29.597,31 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) atualizado para março/2015 (fls. 32/34 do ID 89937505), **bem como inverte o ônus da sucumbência**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. LEI 11.960/2009. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO AFASTADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. COISA JULGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Reconhecido o excesso de execução na conta acolhida na sentença recorrida, uma vez que não descontou dos atrasados do benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez, DIB em 19/08/2011 e DIP em 01/09/2015) as parcelas recebidas a título de aposentadoria por idade (NB 155.641.402-9), implantada administrativamente, durante o curso da ação condenatória, e de que gozou a parte embargada, no período de 26/06/2014 a 31/08/2015.
2. Vedação à percepção conjunta de duas ou mais aposentadorias, com fulcro no inciso II do artigo 124 da Lei nº 8.213/91. Frise-se, ainda, que a dedução dos valores recebidos administrativamente a título da aposentadoria diversa daquela concedida judicialmente e no curso da ação (ainda que posteriormente cessada) encontra respaldo no artigo no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. O título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente, uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
4. Declaração de inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Posterior declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).
5. Mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que *a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo*, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica. Precedentes.
6. No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 05/12/2014, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.
7. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelo INSS para que a execução prossiga em conformidade com a conta por ele apresentada no valor de R\$ 29.597,31 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) atualizado para março/2015 (fls. 32/34 do ID 89937505), bem como inverter o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031666-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031666-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 4761611) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para declarar como especiais os períodos laborados entre 23/05/1979 a 28/05/1984 e de 06/03/1997 a 04/05/2009, tendo o autor direito de converter os em tempo de serviço comum, com a incidência do multiplicador 1,4, devendo o INSS converter e computar tais períodos para comuns, revisando o valor da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida, caso também estejam preenchidos os demais requisitos legais, fixando-se como termo inicial a data do requerimento administrativo. Condene o autarquia ré no pagamento das diferenças havidas entre o valor obtido com a revisão e o valor das prestações pretéritas, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirá, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 219 do Código de Processo Civil). Oportuno, neste ponto, destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, entendeu pela inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9494/1997, com redação dada pela Lei nº 11960/2009. Contudo, verifica-se que a modulação efetuada pelo Pretório Excelso nas referidas ações restringiu-se a feitos com precatórios já expedidos, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, aplicando-se quanto a eles a Lei nº 11.960/09 até 25/03/2015, quando então passará a incidir o IPCA-E (RE nº 747703 AgR Plenário do Supremo Tribunal Federal, de 25/03/2015 Relator: Ministro LUIZ FUX). Assim, tendo em vista que a Suprema Corte somente deliberou, ao menos até o presente instante, em relação ao regime de precatórios, no que tange à atualização monetária e juros moratórios nos demais casos (mais especificamente fase de conhecimento e execução antes do precatório, e não se tratando de matéria tributária), permanece aplicável a referida Lei, enquanto o método de cômputo ainda não for definido no incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do Supremo Tribunal Federal atrelada ao Recurso Extraordinário nº 870.947, apontado como leading case), ainda pendente de definição. Arcará o requerido com o pagamento da verba honorária, fixada em 5% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do novo CPC, não incidentes sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111, do STJ). Sendo a parte requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no polo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.”

O INSS interpôs apelação (ID 4761625), sustentando, em síntese, (i) a ausência de comprovação de exposição a agente nocivo no período de 06/03/1997 a 04/05/2009; (ii) PPP não contemporâneo; (iii) uso de EPI eficaz e (iv) ausência de laudo técnico.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031666-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE MALAQUIAS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressaltando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINAR-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, (...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhou a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser uma exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

AGENTE RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 4761586 e ID 4761587) revela que, no período de 06/03/1997 a 31/08/2002, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB; e no período de 01/09/2002 a 04/05/2009, a ruído de 85,6 dB.

Em que pese o PPP reproduzir situações de trabalho anteriores à sua emissão, verifica-se do documento que para todo o período discutido nestes autos, a empresa empregadora apontou a presença de responsáveis técnicos habilitados para análise dos registros de ambientes, o que evidencia, ainda mais, a credibilidade do PPP.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que deve ser reconhecido somente o período de 19/11/2003 a 04/05/2009, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

USO DE EPI

Além de se tratar de caso envolvendo o agente nocivo ruído, tem-se que a simples alegação de uso de EPI desacompanhada de prova de sua eficácia, apta a neutralizar os efeitos da ação do agente nocivo, não é capaz de afastar o caráter especial da atividade desempenhada pela parte autora.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

DASUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, como o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar o caráter especial do trabalho desempenhado no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, ficando as partes condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a execução quanto à parte autora, por se tratar de beneficiária da gratuidade processual, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

kpaula

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.299.780-5, para convertê-lo em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para “declarar como especiais os períodos laborados entre 25/05/1979 a 28/05/1984 e de 06/03/1997 a 04/05/2009, tendo o autor direito de convertê-los em tempo de serviço comum, com a incidência do multiplicador 1,4, devendo o INSS converter e computar tais períodos para comuns, revisando o valor da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida, caso também estejam preenchidos os demais requisitos legais, fixando-se como termo inicial a data do requerimento administrativo”.

A parte ré interpôs recurso de apelação.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, Relatora do feito, proferiu voto dando parcial provimento ao apelo do INSS “para afastar o caráter especial do trabalho desempenhado no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, ficando as partes condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa a execução quanto à parte autora, por se tratar de beneficiária da gratuidade”.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente da E. Relator, apenas para também reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 31/08/2002.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID n. 4761586 e n. 4761587 – pp. 10/12 dos autos físicos), com data de 03/10/2008, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 31/08/2002, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do REsp 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 31/08/2002, que deverá ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e pela E. Relatora.

Ante o exposto, com a vênha da E. Relatora, dou parcial provimento à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer também como especial o período de 06/03/1997 a 31/08/2002, nos termos da fundamentação. No mais, acompanho a E. Relatora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

5. Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

6. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas. Tese Repetitiva do E. STJ.

7. Ressalte-se, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

8. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

9. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

10. Neste caso, o PPP (ID 4761586 e ID 4761587) revela que, no período de 06/03/1997 a 31/08/2002, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB; e no período de 01/09/2002 a 04/05/2009, a ruído de 85,6 dB.

11. Em que pese o PPP reproduzir situações de trabalho anteriores à sua emissão, verifica-se do documento que para todo o período discutido nestes autos, a empresa empregadora apontou a presença de responsáveis técnicos habilitados para análise dos registros de ambientes, o que evidencia, ainda mais, a credibilidade do PPP.

12. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que deve ser reconhecido somente o período de 19/11/2003 a 04/05/2009, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

13. Além de se tratar de caso envolvendo o agente nocivo ruído, tem-se que a simples alegação de uso de EPI desacompanhada de prova de sua eficácia, apta a neutralizar os efeitos da ação do agente nocivo, não é capaz de afastar o caráter especial da atividade desempenhada pela parte autora.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

17. Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, fica a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, fixados em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Fica suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

18. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, SENDO QUE O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, EM MENOR EXTENSÃO, PARA RECONHECER TAMBÉM COMO ESPECIAL O PERÍODO DE 06/03/1997 A 31/08/2002, NO MAIS, ACOMPANHANDO A E. RELATORA. VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270436-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270436-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZADA CONCEICAO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora NEUZA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE por ela promovida e em decorrência do óbito de seu pai, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, isento em custas e despesas processuais.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que a invalidez da parte autora é posterior à maioridade, não podendo ser considerada dependente de seu genitor para fins de concessão do benefício, requerendo a improcedência da demanda.

Por sua vez, requer a parte autora a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, a ser fixado na data do óbito, tendo em vista sua condição de absolutamente incapaz, e aos honorários advocatícios, a serem majorados para 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso do INSS e o parcial provimento do recurso da autora, com relação ao termo inicial do benefício (ID 136620560)

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270436-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA CRUZ SANTOS - SP346579-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito do pai ocorreu em 21/07/2016, conforme ID 134467390.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora é filha maior de 21 anos, conforme ID 134467387.

E o exame médico, realizado por perito oficial em 08/02/2019, nos autos do processo 1007306-78.2018.8.26.0161, de interdição da parte autora, constatou ser ela pessoa inválida desde os 21 anos (ID 134467422):

"VI - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

A pericianda é portadora de síndrome psico-orgânica deficitária, crônica e irreversível, caracterizada pela somatória de retardo mental moderado, epilepsia e crises psicóticas de feitura esquizofreniforme (F06 pelo CID - 10)

Em decorrência do comprometimento global de suas funções psíquicas, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e exercer os atos da vida civil.

Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível, não se cogitando, conforme a Lei Brasileira de Inclusão - Lei nº 13.146/2015, de incapacidade parcial com vistas à inclusão social por não se tratar apenas para atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, como também todos outros de qualquer espécie e natureza por se tratar de encefalopatia grave.

VII - RESPOSTAS AOS QUESITOS

A) A paciente apresenta deficiência física e/ou psíquica?

Resp.: Sim.

B) Em caso afirmativo, qual a natureza da deficiência? É de caráter permanente ou transitório?

Resp.: Psicose Orgânica. Permanente.

C) Se positivo, o primeiro requisito, é esse mal congênito ou adquirido?

Resp.: Adquirido.

D) Se adquirido o mal, qual a data ou a época, ainda que aproximada, de sua eclosão?

resp.: Aos 21 anos de idade, segundo ados objetivos de anamnese"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Além disso, a parte autora foi interdita em processo judicial com trânsito em julgado, conforme se depreende de sentença proferida em 16/05/2019 (ID 73615856) e certidão de curador (ID 134467392), ficando evidenciada que a incapacidade do autor já existia quando do falecimento do segurado.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do requerente, pois, *"em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado"* (REsp nº 1.570.257/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Desse modo, demonstrada a invalidez, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Com efeito, no que tange ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

Nesse sentido, é assente a jurisprudência pátria, conforme se verifica dos arestos a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS PREVISTO NO ART. 74, I, DA LEI 8.213/91. IRRELEVÂNCIA. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENOR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO.

PRECEDENTES DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 198 do CC/2002; 74, I, 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. Sustenta que "A questão cinge-se à possibilidade de a parte autora, menor de idade, receber os diferenças da pensão por morte, compreendida entre a datado óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter requerido a concessão do benefício após o prazo de trinta dias".

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando afirma que a DIB coincide com o óbito do segurado, não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, no caso o menor de 16 anos, e que, com o implemento dos 21 anos, tornam-se automaticamente prescritas apenas as parcelas não reclamadas há mais de cinco anos, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel.

Min. Sérgio Kukina, Rel. p/Acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797573/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

Assim, o termo inicial do benefício deve ser alterado para em 21/07/2016, data do óbito, tendo em vista a incapacidade absoluta da parte autora, dependente do segurado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais; DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/itbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR INVÁLIDO - INVALIDEZ COMPROVADA - INTERDIÇÃO DECRETADA - TERMO INICIAL: DATA DO ÓBITO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA: ALTERAÇÃO DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

5. Restou incontroverso, nos autos, que o falecido, quando do óbito, era segurado da Previdência Social.
7. Restou demonstrado nos autos a invalidez da parte autora em momento anterior à data do óbito do segurado
8. Demonstrada a invalidez, a dependência econômica do filho maior de 21 anos é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
9. O termo inicial do benefício deve ser alterado na data do óbito do segurado, tendo em vista ser a parte autora absolutamente incapaz, não correndo contra ela a prescrição.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte parcialmente provida. Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742754-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742754-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a autora o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (19/04/2017), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião desta sentença, a teor do artigo 85, §2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de incapacidade da parte autora para desenvolver as atividades laborativas, sendo portadora de limitações funcionais. Requer a improcedência do pedido. Faz questionamentos para fins recursais.

A parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de moléstias incapacitantes, sendo insusceptível sua recolocação no mercado de trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Desembargador Federal Paulo Domingues:

Coma devida vênia, dirijo do voto do relator em relação à concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para o restabelecimento do auxílio doença cessado em 19.04.2017 com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“No caso em tela, o médico perito foi categórico ao afirmar que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente (fl.83), mas ressaltou que a lesão no ombro direito e a hérnia de disco lombar podem ser tratadas com medicação e fisioterapia, havendo, ainda, a possibilidade de tratamento cirúrgico.

Portanto, havendo possibilidade de melhoria no quadro de saúde da autora, que conta com apenas 54 anos de idade, impossível o reconhecimento da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, preenchidos os requisitos legais, de rigor a concessão do benefício auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação do benefício, ocorrida em 19.04.2017 (fl. 125).”

O laudo médico pericial (ID 69479165), elaborado em 09.01.2018, atesta com base no exame clínico e de imagens (tomografias e ultrasons, que a parte autora de fato é portadora da patologia alegada na inicial (hérnia de disco lombar e lesão parcial do ombro direito), concluindo com a existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual.

Contudo, nas respostas aos quesitos formulados pelas partes afirmou que os males da autora são passíveis de cura por meio de tratamento medicamentoso e fisioterápico e, em última hipótese, cirúrgico, disponibilizado pelo SUS.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora. Porém, entendo que a parte autora, atualmente com 56 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, de rigor a manutenção do auxílio doença.

Por esses fundamentos, acompanho o voto do Relator para negar provimento ao apelo do INSS, divergindo, contudo, quanto ao recurso da parte autora, ao qual igualmente nego provimento, mantendo a sentença de primeiro grau em sua totalidade.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A parte autora, serviços gerais/ doméstica, conta com idade atual de 56 anos.

Considerando que a incapacidade laboral é parcial e permanente, de acordo com o laudo oficial, e que a parte autora não tem mais condições nem aptidão para se dedicar a outra atividade que lhe garanta o sustento, é de se conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do voto do Ilustre Relator, divergindo, assim, do Ilustre Desembargador Federal Paulo Domingues, que manteve a concessão de auxílio-doença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742754-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e artigos 18, I, "a"; art. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser caso de conhecimento de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência; portanto, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à incapacidade da parte autora.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (69479165, pág. 1/6), realizado em 21/11/2017, atestou que aos 54 anos de idade, a autora é portadora de *Hérnia de disco lombar e lesão parcial do ombro direito*, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente para suas atividades laborativas.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 56 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividade que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (22/05/2017), data que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA.

1. Nas respostas aos quesitos formulados pelas partes afirmou que os males da autora são passíveis de cura por meio de tratamento medicamentoso e fisioterápico e, em última hipótese, cirúrgico, disponibilizado pelo SUS.
2. O restante do conjunto probatório corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora, atualmente com 56 anos de idade, inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Apelação do INSS e da parte autora não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS E, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182806-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO TARCISIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182806-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO TARCISIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da companheira, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 17/06/2016, data do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182806-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO TARCISIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 126083903 - Pág. 1 - (certidão de óbito da segurada em que consta que vivia maritalmente com a parte autora), ID 126083904 - Pág. 1 - ID 126083905 - Pág. 1 - (certidão de registro de união estável em cartório do casal formado pela parte autora e a segurada falecida), ID 126083909 - Pág. 1 - (declaração de seguro funeral da segurada falecida em que consta a parte autora como esposo), ID 126083911 - Pág. 1 - (documento de identificação da segurada falecida em posse da parte autora), comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de trinta anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

9. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017031-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ABEL PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017031-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ABEL PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar, interposto por José Abel Padilha contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediata do benefício de aposentadoria especial a seu favor.

A firma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o exercício das atividades especiais até 2018, o que autoriza a concessão do benefício.

Indeferida a tutela recursal, apresentou o agravante recurso de agravo regimental contra tal decisão liminar.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017031-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ABEL PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência.

O PPP acostado aos autos (ID 75887316 p. 48/52) datado de 31/08/18, posteriormente à DER, de fato aponta os agentes nocivos (calor e ruídos superiores aos limites legais) até 19/08/18 (DER).

No entanto, considerando que o reconhecimento do período compreendido entre 1988 e 1991 como especial está afeto ao Proc. 0000213-28.2016.4.03.6110, ainda pendente de julgamento, e que aqui não se trata de mera soma aritmética com o tempo especial supostamente reconhecido pelo INSS e sim de cálculo de tempo especial com base nos documentos acostados aos autos, a soma não redundará em 25 anos de atividade especial, o que impede a concessão do benefício, ao menos em sede de cognição sumária.

Ademais, conforme se constata dos dados do sistema CNIS, o agravante percebe atualmente auxílio doença, não se verificando também o requisito da urgência ou perigo de dano.

Desta forma, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Não se verifica a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência.
2. O PPP acostado aos autos, posterior a DER, aponta os agentes nocivos (calor e ruídos superiores aos limites legais) até a data da DER. No entanto, o reconhecimento do período compreendido entre 1988 e 1991 como especial está afeto a outro processo, ainda pendente de julgamento.
3. Não se tratando de mera soma aritmética com o tempo especial supostamente reconhecido pelo INSS e sim de cálculo de tempo especial com base nos documentos acostados aos autos, inviável a concessão do benefício em sede de cognição sumária.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175456-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMI PICHIRILLI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AMBROSIO DE LA VIUDA - SP290828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175456-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMI PICHIRILLI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AMBROSIO DE LA VIUDA - SP290828-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 15/08/2018, data do dia seguinte da cessação administrativa do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5175456-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMI PICHIRILLI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AMBROSIO DE LA VIUDA - SP290828-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 03/05/2019, constatou que a parte autora, cuidadora de pessoas idosas, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 125437153.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como lavradora e cuidadora de pessoas idosas.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu atividades como lavradora e cuidadora de pessoas idosas, e conta, atualmente, com idade de 59 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 03/05/2019, constatou que a parte autora, cuidadora de pessoas idosas, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 125437153.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como lavradora e cuidadora de pessoas idosas.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, atividades como lavradora e cuidadora de pessoas idosas, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129716-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA

Advogado do(a) APELADO: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129716-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA

Advogado do(a) APELADO: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **27/04/2018**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que deve ser ao menos reabilitada; que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6129716-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACI DE FATIMA SABION CAPRARA

Advogado do(a) APELADO: HABNER RIBEIRO DOS SANTOS - SP390605-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **20/02/2019**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **56** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **101767867** :

“R. Sim. A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,3% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 27/04/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposta na **sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para **determinar a reabilitação**, e **(iii) DETERMINO**, DE OFÍCIO, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/02/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.*

11. No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 27/04/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

20. **Apelo(s) do INSS desprovido e da parte autora provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117526-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117526-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 26/10/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido cumprida a carência para o benefício, tendo em vista o recolhimento de uma contribuição como contribuinte individual após a refiliação, em fevereiro/2014, entendendo ainda que não mantinha a qualidade de segurada na data do requerimento, 15/04/2015. Reconheceu que a nova refiliação, em janeiro/2016, não supriu a carência, ante a conclusão do perito de que não houve agravamento da doença após a refiliação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, tendo em vista a progressão e agravamento das patologias incapacitantes, fixada a data de início da incapacidade no ano de 2015, momento em que mantinha a qualidade de segurada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117526-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O recurso de apelação não merece provimento.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.”

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: *“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”*.

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (umterço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que *“No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25”*.

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anoto-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na seqüência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para readquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter verificado: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos:

Nascida em 16/04/1972, a autora alega incapacidade laboral decorrente de quadro de varizes em membros inferiores e problemas de coagulação.

O extrato do CNIS de fls. 65 aponta que a autora efetuou recolhimentos como empregado doméstico até 30/06/2003, reingressando no RGPS em 01/02/2014, com um único recolhimento. Novo reingresso ocorreu em 01/01/2016, após o qual efetuou recolhimentos descontínuos até 31/05/2017.

Apresentou requerimento administrativo em 26/10/2015, indeferido por perda da qualidade de segurada.

A perícia administrativa realizada em 15/04/2016 (fls. 69) constatou a incapacidade temporária da autora em razão de quadro de trombose venosa profunda, varizes e membros inferiores com úlcera a inflamação, quadro iniciado há 15 anos conforme declarado pela autora.

O laudo médico pericial, exame realizado em 31/10/2017 (fls. 81), constatou que a autora, então com 45 anos de idade, apresenta quadro de trombofilia, com comprometimento vascular em membros inferiores, sem sinais de atividade da doença na ocasião, doença irreversível que impossibilita o trabalho em atividade que exija esforço físico acentuado e movimentação constante com membros inferiores, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, fixada a data de início da incapacidade em meados de 2015.

Não merece reparo a sentença recorrida, considerando que a autora não mantinha a qualidade de segurada na data do requerimento administrativo, 26/10/2015, uma vez que, na ocasião, já se encontrava superado o período de graça a partir da última refiliação, ocorrida em 01/02/2014.

Igualmente não cumprida a carência de 4 contribuições prevista na redação original do art. 24 da Lei nº 8.213/91, pois recolhida apenas uma contribuição a partir da refiliação.

No que toca à segunda refiliação, ocorrida em 01/01/2016, igualmente acertada a improcedência do pedido, pois caracterizada a preexistência da incapacidade laboral.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologia venosa que já se manifestava gravemente por ocasião do seu último reingresso no RGPS, no ano de 2016, conforme conclusão da perícia médica, bem como dos documentos médicos que instruíram a inicial, não verificada a hipótese de agravamento posterior ao reingresso ao RGPS.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA APÓS A PRIMEIRA REFILIAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 24, PAR. ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À SEGUNDA REFILIAÇÃO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A autora não mantém a qualidade de segurada na data do requerimento administrativo, 26/10/2015, ocasião em que já superado o período de graça previsto no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91 a partir da última refiliação, ocorrida em 01/02/2014. Igualmente não cumprida a carência de 4 contribuições prevista na redação original do art. 24 da Lei nº 8.213/91, pois recolhida apenas uma contribuição a partir da refiliação.
3. No que toca à segunda refiliação, ocorrida em 01/01/2016, caracterizada a preexistência da incapacidade laboral, pois demonstrado no conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologia venosa que já se manifestava gravemente por ocasião do seu reingresso no RGPS, conforme conclusão da perícia médica, bem como dos documentos médicos que instruíram a inicial, não verificada a hipótese de agravamento posterior.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102216-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOSE BONFIM

Advogado do(a) APELADO: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102216-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOSE BONFIM

Advogado do(a) APELADO: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **09/08/2018**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório; que devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada.

Por sua vez, sustenta o INSS: que a parte autora não possui carência e qualidade de segurado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102216-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOSE BONFIM

Advogado do(a) APELADO: STELA HORTENCIO CHIDEROLI - SP264631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **29/11/2018**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **99728524** :

“R – Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Pedreiro é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira Multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com os ombros e joelhos.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga com os ombros e joelhos**, como é o caso da sua atividade habitual, como **pedreiro**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **99728537 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de **01/01/2018 a 30/06/2018**.

A presente ação foi ajuizada em **01/10/2018**.

Nem se diga que não é possível considerar as contribuições recolhidas antes de 01/01/2018, em razão da perda da qualidade de segurado da Previdência.

É que, conforme dispõe o artigo 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017:

Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei.

E, na hipótese, a parte autora, após nova filiação à Previdência, em 01/01/2018, recolheu as contribuições por mais de 06 (seis) meses, portanto, por período superior à metade da carência exigida para a obtenção do benefício, que é de 12 (doze) contribuições.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) NEGOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para determinar a reabilitação, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **APELO(S) DO INSS DESPROVIDO E DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **29/11/2018**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga com os ombros e joelhos**, como é o caso da sua atividade habitual, como **pedreiro**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. A parte autora, após nova filiação à Previdência, em 01/01/2018, recolheu as contribuições por mais de 06 (seis) meses, portanto, por período superior à metade da carência exigida para a obtenção do benefício, que é de 12 (doze) contribuições. Aplicação do disposto no art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017
12. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

18. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

19. Apelo(s) do INSS desprovido e da parte autora provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5086586-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONE ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5086586-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONE ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou a partir da alta médica, 01/03/2018.

A sentença proferida em 18/07/2018 julgou improcedente o pedido, ante as conclusões do laudo pericial no sentido da ausência de incapacidade laboral, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, corrigido monetariamente a partir da sentença e com juros de mora de 1% a.m. a partir do trânsito em julgado, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/03/2018, data da alta médica, por não ter se restabelecido do quadro de saúde que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme documentos médicos que instruíram a inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5086586-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IVONE ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Afirma a autora, nascida em 02/05/1961 a persistência do quadro de incapacidade para as atividades laborais habituais que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença indevidamente cessado.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 11/10/2010 a 27/04/2011, 30/06/2016 a 30/09/2016 e 01/11/2017 a 01/03/2018. Apresentou requerimento de prorrogação do benefício em 17/01/2018 que restou indeferido.

O laudo médico pericial, exame realizado em 07/06/2018, constatou que a autora, então com 57 anos de idade, apresentou histórico de internação em 29/10/2017 por 10 dias, com quadro de colite que evoluiu com septicemia, tratada clinicamente como evolução satisfatória, além de ser portadora de diabetes mellitus há 5 anos em controle com uso de medicação, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066656-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DO ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066656-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DO ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 02/04/1984 a 30/05/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação, exceto para efeito de carência. Ante a sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do autor, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e a parte autora ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária que lhe foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural também no período de 11/08/1977 a 01/04/1984, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066656-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DO ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indício dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 11/08/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título eleitoral, emitido em 02/04/1984, em que é qualificado como lavrador (ID 7752214); e

- anotações na CTPS como trabalhador rural (braçal rural e serviços gerais da lavoura) nos períodos de 05/06/1987 a 03/11/1987 e 13/06/88 a 27/10/2005 (ID 7752212/3).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 11/08/1977 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/05/1987.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 11/08/1977 a 30/05/1987, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (3/10/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, **nego provimento à apelação do INSS**, e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
6. DIB na data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
11. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
12. Apelação da parte autora provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TADEU DANTAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TADEU DANTAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 10/10/2014, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade é anterior à nova filiação em 2014;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo:

- a necessidade de complementação do laudo pericial;
- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Pelo acórdão de fls. 146/153, esta Corte declinou da competência para julgar os recursos e encaminhou os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Suscitado o conflito de competência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que esta Corte é a competente para julgar os presentes recursos.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TADEU DANTAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/09/2015, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 68 anos, está incapacitada temporariamente para a atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 81/83:

"1. O(A) requerente possui alguma(s) lesão(ões) ou doença(s)? Se afirmativa a resposta, qual(is)?" (fl. 21)

Resposta: **"Sim. Dermatite de contato." (fl. 81vº)**

"4. O periciado está incapaz para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual? A eventual incapacidade para o trabalho está relacionada a algum acidente ou doença advinda da atividade laboral da parte interessada?" (fl. 70)

Resposta: **"Sim. Sim." (fl. 82)**

"5. Ainda se afirmativa a resposta ao quesito anterior, a incapacidade para o trabalho é absoluta ou relativa, isto é, há incapacidade para qualquer atividade laborativa, ou somente para a atividade habitual do(a) autor(a)? Se relativa, qual a limitação?" (fl. 70)

Resposta: **"Absoluta." (fl. 82)**

"6. A incapacidade é definitiva ou temporária? Se temporária, qual o tempo de convalescença? Se a incapacidade atual for definitiva, mas somente para a atividade habitual do autor, é o autor suscetível de reabilitação física ou mental para exercício de outra atividade laborativa?" (fl. 70)

Resposta: **"Incapacidade temporária. 90 dias. Não se trata de incapacidade definitiva." (fl. 82)**

"7. **Quais são as causas (doenças ou lesões) que resultam na incapacidade laboral do(a) autor(a)?"** (fl. 70)

Resposta: **"O periciando apresentou no ato da perícia doença dermatológica ativa, com infecção secundária, desencadeada pela atividade laborativa de pedreiro, pelo contato com cimento e outros produtos."** (fl. 82)

"14. **Qual é a data de início da incapacidade (DII) para o trabalho do(a) periciado(a)?**

Resposta: **"Outubro de 2014."** (fl. 83)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em agosto de 2014.

Com efeito, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em outubro de 2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo oficial.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz; quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/10/2014, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS e ao recurso adesivo e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
9. O perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade da parte autora teve início em data posterior à nova filiação. Incapacidade preexistente não configurada.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/10/2014, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
18. Apelo do INSS e recurso adesivo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116716-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA LARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6116716-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA LARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde 12/07/2016, data do **pedido administrativo** com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6116716-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA LARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 17/05/2018, constatou que a parte autora, **lavrador**, idade atual de **60** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **100845782** :

“b) É de natureza parcial ou total para a função habitual?

R:Parcial.

c) É de natureza temporária ou permanente?

R:Permanente.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **lavrador**, e conta, atualmente, com idade de **60** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível **conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez**, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurador.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **12/07/2016**, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 17/05/2018, constatou que a parte autora, lavrador, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **lavrador**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível **conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez**, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

14. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237446-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANETE ELENA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANETE ELENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237446-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANETE ELENA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANETE ELENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/11/2016, data do indeferimento do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que está total e permanente incapacitada para atividades que lhe possam garantir a subsistência.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237446-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANETE ELENA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANETE ELENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/11/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 130839090.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico intenso, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça promeal depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC n.º 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC n.º 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/11/2016, data do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Além disso, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELOS NÃO PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/11/2017, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 130839090.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico intenso, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 11/11/2016, data do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
18. Além disso, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
19. Apelos não providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos da parte autora e do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 29/06/1955, implementando o requisito etário em 2010.

Segundo a inicial, a parte autora sempre esteve em meio a área rural, trabalhando com seus pais em fazendas no estado do Paraná, na fazenda Veneziana no município de Naviraí/MS, trabalhou na fazenda Campeiro em Nova Andradina. No ano de 2007 o autor e a atual esposa foram morar no Assentamento Alambari Cut, onde vivem até a presente data.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração de Assentado; Declarações (ID 131296907, pg. 22/26); Contrato Particular de Compra e Venda de Eucalipto (ID 131296907, pg. 27/28) e Notas DANFE (ID 131296907, pg. 29/) – 2013/2015.

Sobreveio Certidão de Constatação Positiva, assim vazada: ID 131296908, pg. 32

"Certifico que diligenciei, conforme abaixo descrito, e ali CONSTATEI que a parte Autora reside no Assentamento juntamente com sua esposa dona Iracema Marquenzi Soares, desde o ano de 2008, e que os mesmos plantam feijão de corda, rama de mandioca, bem como criação galinhas, que são os meios de subsistência familiar. Era o que tinha constatar. Dou fé."

As declarações carecem de valor probatório porque foram produzidas unilateralmente, sem o crivo do contraditório, razão pela qual se assemelham à prova testemunhal.

Ainda que se considere que os demais documentos trazidos constituem início de prova material, eles se restringem ao período do assentamento, que ora é a partir de 2007, ora a partir de 2008, existindo dúvida quanto ao momento exato em que tal fato se deu.

De qualquer forma, ainda que se admita que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória dos documentos trazidos, fato é que as testemunhas ouvidas conheceram o autor no assentamento, de sorte que, não corroboram o exercício do labor rural pelo período de carência exigido (174 meses). É dizer, não estendem sua eficácia para períodos anteriores nem posteriores à data dos documentos apresentados.

Observo que o vínculo urbano do autor - de 1988 a 1991, está fora do período de carência e, a princípio, não constitui óbice à sua condição de trabalhador rural.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. **Recurso Especial do INSS desprovido**. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ILLI MORETTI CIRQUEIRA - MS19686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ILLI MORETTI CIRQUEIRA - MS19686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **12/06/2018**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005186-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ILLI MORETTI CIRQUEIRA - MS19686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **23/04/2019**, constatou que a parte autora, **do lar**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **135338272** :

“PERMANENTE E PARCIAL”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 12/06/2018**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de **12/06/2018**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 23/04/2019, constatou que a parte autora, do lar, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.*
10. No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 12/06/2018**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004158-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004158-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 123522206) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 29.04.95 a 05.07.2005 e do direito à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004158-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne à impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos, bem como aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.
2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.
3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.
4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irrisignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.
5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.
6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Com relação ao termo inicial da revisão, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

A propósito, registre-se jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, concernente à impugnação acerca do termo inicial da revisão.
4. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001598-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VICENTE DE JESUS FRANCOMANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001598-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VICENTE DE JESUS FRANCOMANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 123631773/1-2), que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 01.08.74 a 23.08.80, 01.07.83 a 01.05.85, 27.05.85 a 31.08.85, 03.09.85 a 20.06.89 e de 21.06.89 a 12.09.2005 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Afirma o INSS que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura no pertinente ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 27.05.85 a 31.08.85, laborado em lavoura canavieira, a qual não pode ser equiparada à atividade agropecuária, prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001598-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VICENTE DE JESUS FRANCOMANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Constam expressamente da decisão embargada os fundamentos pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado (27.05.85 a 31.08.85), laborado junto à Agropecuária Boa Vista S/A, face à comprovação da exposição de forma habitual e permanente a *agentes químicos* (pesticidas, herbicidas e inseticidas), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e não à atividade de agropecuária.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alíás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614738-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614738-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (19/02/2018), com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614738-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2015.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da parte autora conta com declarações de antigos empregadores e fichas de registro de empregados em razão do extravio da CTPS (conforme B.O. acostado), além de extrato CNIS indicando sucessivos vínculos de trabalho rural, dentro e fora do período de carência. A sentença apreciou detalhadamente a prova material:

"A parte autora trouxe aos autos, como início de prova documental, declarações págs. 05, 08, 17, e 20 em nome de Samuel Luciano Pedro, responsável pelo departamento pessoal do condomínio Joao Bravo Caldeira e Paulo de Barros Whitaker e Servita Serviços Empresariais e Empreitadas Rurais S/C em que afirma ter o autor trabalhado no imóvel Fazenda Itaiquara no período 16/05/1972 a 30/03/1973; 01/06/1974 a 15/04/1977; 04/05/1977 a 25/09/1986; 19/10/1987 a 22/10/1987; 01/06/1987 a 20/09/1987; 27/11/1987 a 05/01/1988; 06/01/1988 a 11/02/1988; 04/01/1988 a 31/03/1989; 28/07/1989 a 28/11/1989; 09/11/1989 a 03/05/1990 e 15/04/2008 a 06/12/2008; cópia do registro de empregados págs. 06/07, 09/16, 18/19 e 21/22 na função de servente em usina. Ainda, colacionou aos autos cópia de Boletim de Ocorrência pág. 04, datado de 09/01/2018, em que consta a perda de sua CTPS."

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indutiva o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje. Confira-se a sentença:

"Mário Sérgio conhece o autor desde que tinham uns 15 anos. A testemunha tem 56 anos. Trabalhou junto com o autor na Fazenda Itaiquara, na Fazenda Faisqueira, no Três

Cabeças. Trabalharam muito tempo juntos, pararam e iam para outro lado. Não tem tempo certo. Na fazenda Itaiquara houve registro sim. Nas outras duas, geralmente não registrada porque era só para a colheita de café. Acha que o último lugar que trabalharam juntos foi na fazenda 3 cabeças. Sairam de lá faz tempo. Não sabe para quem o Francisco trabalha atualmente. Nunca ouviu dizer que o autor estivesse afastado. Não trabalhavam juntos, mas encontravam no ponto. Nunca ouviu dizer que ele tenha trabalhado em outra coisa que não seja a roça. Sabe que o autor está trabalhando, embora não saiba o patrão.

Catrina Maria de Jesus Bastos conhece o autor há muitos anos porque trabalharam juntos na lavoura. Não sabe o tempo certo. Trabalhou com ele na fazenda Ouro Verde, Três Cabeças e Itaiquara. Na Ouro Verde não sabe o tempo certo, tinha umas que era seis meses, outra era dois meses outra era um mês. Não tinha tempo fixo. Atualmente não sabe para quem o autor trabalha. Não sabe dizer se o autor está trabalhando ou está afastado. Na época que trabalhou era como serviços gerais e não tinha registro no começo e depois de um certo tempo não sabe dizer se houve registro ou não. Sabe que o autor fazia serviços gerais, fazia de tudo. Serviços gerais de lavoura, rural. Deve conhecer o autor há uns 30 e poucos anos, 35...Ele sempre trabalhou em lavoura e não sabe de serviços de pedreiro feito por ele. Nas fazendas mencionadas sempre trabalhou com o autor. Não sabe precisar quantos anos. Trabalhavam por safras e serviços gerais, cada hora fazendo uma coisa.

Dentro desse contexto, verifica-se que o autor atingiu 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em outubro/2015 e que impetrou o requerimento administrativo em 19/02/2018 (págs. 30/31), ocasião em que exercia atividade no campo."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da recusa, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVII - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020118-22.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANSELMO FUZATTO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020118-22.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANSELMO FUZATTO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a r. sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo do Autor para homologar o pedido de desistência da concessão da aposentadoria com início no ajuizamento da ação, facultando-lhe a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Alega que a decisão recorrida é obscura no tocante a expedição de ofício ao INSS para adequação da DER e o benefício ativo por força de tutela deferida em sentença.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

É o relatório.

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada obscuridade aventada pelo embargante, considerando que são claros os fundamentos que embasaram o convencimento deste Relator quanto à matéria ora impugnada.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Por outro lado, há decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, afetando e suspendendo a questão referente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, pelo que a matéria deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação no Tema nº 1.018 pelo E. STJ.

Esclareço que as diferenças pagas em virtude a tutela concedida em primeiro grau deverão ser ajustadas em sede de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TEMA Nº 1.018 DO STJ. SUSPENSÃO DA MATÉRIA. DECISÃO A SER PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Há decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, afetando e suspendendo a questão referente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, pelo que a matéria deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação no Tema nº 1.018 pelo E. STJ.
6. Eventuais diferenças deverão ser ajustadas na fase de cumprimento de sentença.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148078-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIMEIRE VICTOR DE NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148078-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIMEIRE VICTOR DE NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora LUCIMEIRE VICTOR DE NOVAES contra a r. sentença (ID122934702) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID122934711), sustenta a parte autora preencher os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que os laudos juntados aos autos comprovam existência de incapacidade laborativa e a miserabilidade do núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID135266583).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148078-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIMEIRE VICTOR DE NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrReg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID122934656), datado de 27/05/2019, atestou que a autora é portadora de tremor leve nas mãos, quadro que não a incapacita. O perito é conclusivo no sentido de que não há doença incapacitante atual, nem deficiência.

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040498-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040498-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação r interposta contra a sentença (Id. Num. 5432485 - Pág. 01/06) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Discorrido sobre as premissas gerais, passo a analisar os pedidos formulados pela parte autora sobre a ótica da legislação aplicável à época da prestação de serviços, em especial, se houve o preenchimento dos requisitos necessários, o fator de conversão e a possibilidade de concessão de aposentadoria especial.

In casu, com relação ao período de 6/3/1997 a 11/12/1997 (bioquímica), é necessário a apresentação de formulário (Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP), e ainda, constar tais condições nos Decretos acima. Ressalta-se que o autor comprovou nos autos a existência do referido formulário (fls. 45/46) e o enquadramento da atividade no item 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.3.0 do Decreto nº 83.080/79, havendo, desta forma, labor especial.

Quanto aos períodos de 12/12/1997 a 24/3/2017 (bioquímica) é preciso a apresentação de formulário (Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP) emitido pelo empregador com base em laudo técnico atestando a atividade especial.

No caso, a parte autora apresentou os formulários atestando a atividade especial nos períodos acima (fls. 47/54).

No que diz respeito ao fator de conversão aplicável, de acordo com o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. 597.321/PR), deve-se observar o fator 1,20 para o período laborado até a data de 21 de julho de 1992, conforme

estabelece o artigo 60, § 2º do Decreto nº 87.374/82 e, depois de referido período, depreende-se a aplicação do fator 1,40, nos termos do Decreto nº 611/92.

Da mesma forma, levando-se em conta a apuração do período necessário, somado ao já existente, e o fator de conversão, há o atendimento a todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial (art. 57 da Lei 8.213/91).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por MARILENE FERREIRA DA SILVA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil,

(...)."

Em suas razões de apelação (Id. Num. 5432492 - Pág. 1/9), sustenta o INSS a reforma da sentença:

- a revogação da tutela antecipada;
- da não comprovação da atividade especial;
- da utilização de EPI eficaz;
- caso mantido o reconhecimento da atividade especial, a soma do tempo reconhecido na sentença ao tempo administrativo não atinge 25 anos exigidos pela legislação;
- aplicação da Lei 11.960/09, para juros e correção monetária;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040498-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 25).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta E. 7ª Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe a validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 24/03/2017 (DER) e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria Especial, ou, alternativamente, por Tempo de contribuição.

O INSS reconheceu a atividade especial da autora no período de 19/04/1995 a 05/03/1997, pelo que resta por incontroverso (ID 5432411 - Pág. 33).

A sentença reconheceu como especial o intervalo de 06/03/1997 a 24/03/2017, como "bioquímica" concedendo-lhe a aposentadoria especial.

Insurge-se o INSS pleiteando a reforma total da sentença.

Vejamos.

- de 06/03/1997 a 17/02/2017 (data da emissão do PPP). Neste caso, o PPP (ID.Num. 5432411 - Pág. 26/27) e Laudo Técnico (ID. 5432411 - Pág. 28/29) revelam que, no período de 06/03/1997 a 17/02/2017, a parte autora exerceu a profissão de "bioquímica" para a Prefeitura Municipal da Estância Turística de Pres. Epitácio", realizando as seguintes atividades: "fazer análise dos materiais coletados (sangue, urina, fezes e escarro) e emitir os resultados", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e protozoários).

O formulário juntado aos autos (ID.Num. 5432411 - Pág. 26/27), emitido em 17/02/2017, e Laudo Técnico (ID. 5432411 - Pág. 28/29) indicam o nome do profissional técnico habilitado (médico do trabalho) para o período de a partir de 26/11/2010, e atesta os registros ambientais do interregno questionado pela autarquia.

Ademais, o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Assim, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular por ausência de *responsável técnico*, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pela requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]
6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao *responsável técnico* por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]
10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consignasse que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que a segurada estava exposta.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Por fim, ausente prova da especialidade do período de 17/02/2017 a 24/03/2017, é de ser reconhecido o labor comum.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40 (para homem) ou 1,20 (para mulher), ao tempo de serviço comum, excluídas as concomitâncias, perfaz a(o) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 31 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 24/03/2017 (ID N.º 5432411 - Pág. 39), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS em maior parte, com o deferimento do pedido do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

DA TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão / na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar a especialidade do período de 17/02/2017 a 24/03/2017 e conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER em 24/03/2017, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	24/06/1966
Sexo:	Feminino
DER:	24/03/2017

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	19/04/1995	05/03/1997	1.20 Especial	2 anos, 3 meses e 2 dias	24
2	-	06/03/1997	17/02/2017	1.20 Especial	23 anos, 11 meses e 8 dias	239
3	-	11/01/1990	18/04/1995	1.00	5 anos, 3 meses e 8 dias	63
4	-	18/02/2017	24/03/2017	1.00	0 anos, 1 meses e 7 dias	1
5	-	Preencha as datas	Preencha as datas	1.00	Preencha as datas	-

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	9 anos, 7 meses e 29 dias	108	32 anos, 5 meses e 22 dias	-
Pedágio (EC 20/98)			6 anos, 1 meses e 18 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	10 anos, 9 meses e 20 dias	119	33 anos, 5 meses e 4 dias	-
Até 24/03/2017 (DER)	31 anos, 6 meses e 25 dias	327	50 anos, 9 meses e 0 dias	82.3194

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WGN7E-H2RKR-KJ>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 24/03/2017 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

P+B1:L28processo: _____

Autor:	MARILENE FERREIRA				Sexo (m/f):	F				
Réu:										
			Tempo de Atividade							
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1	INCONTROVERSO	ESP	19/04/1995	05/03/1997	-	-	-	10	21	
2	SENTENÇA	ESP	06/03/1997	17/02/2017	-	-	19	11	23	
3	INCONTROVERSO		11/01/1990	18/04/1995	5	3	8	-	-	
4	INCONTROVERSO		18/02/2017	24/03/2017	-	1	4	-	-	
5					-	-	-	-	-	
6					-	-	-	-	-	
7					-	-	-	-	-	
8					-	-	-	-	-	
9					-	-	-	-	-	
10					-	-	-	-	-	
11					-	-	-	-	-	
12					-	-	-	-	-	
13					-	-	-	-	-	
14					-	-	-	-	-	
15					-	-	-	-	-	
16					-	-	-	-	-	
Soma:					5	4	12	20	21	44
Correspondente ao número de dias:					1.957			7.974		
Tempo total:					5	4	12	21	10	9
Conversão:	1,20				26	2	19	9.568,800000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					31	7	1			

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AGENTE BIOLÓGICO. BIOQUÍMICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- O formulário juntado aos autos (ID.Num. 5432411 - Pág. 26/27), emitido em 17/02/2017, e Laudo Técnico (ID. 5432411 - Pág. 28/29) indicam o nome do profissional técnico habilitado (médico do trabalho) para o período de a partir de 26/11/2010, e atesta os registros ambientais do interrogatório questionado pela autarquia.

- Ademais, o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Assim, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular por ausência de *responsável técnico*, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pela requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40 (para homem) ou 1,20 (para mulher), ao tempo de serviço comum, excluídas as concomitâncias, perfaz a(o) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 31 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período de 17/02/2017 a 24/03/2017, conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER em 24/03/2017, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044514-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044514-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HELENA APARECIDA DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", mediante o reconhecimento de labor rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença (ID 106859295 – fls. 79/81) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 300,00, ressalvando-se, *in casu*, a gratuidade da justiça lhe concedida (ID 106859295 – fl. 20).

Em suas razões recursais (ID 106859295 – fls. 88/94, até ID 106859296 – fls. 01/06), a parte autora pleiteia a reforma integral da sentença, sob argumento de que as provas - material e testemunhal - seriam suficientes à demonstração de suas tarefas rurais de outrora, insistindo, pois, na concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044514-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HELENA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Enfatizo que a propositura da presente demanda dera-se em **10/09/2014**, com a posterior citação da autarquia em **25/09/2014** (ID 106859295 – fl. 23) e a prolação da r. sentença aos **02/07/2015** (ID 106859295 – fl. 81), sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

Pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido sem o devido registro em Carteira de Trabalho, de 05/04/1980 (aos 12 anos de idade) a 01/06/1983 e de 14/09/1986 a 16/06/1990, em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da postulação administrativa de benefício, em 22/08/2014 (sob NB 158.146.061-6) (ID 106859294 – fl. 17).

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação de tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (grifos nossos).

§1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (grifos nossos)

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do labor rural desde os 12 anos de idade

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando emotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra, ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005)

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portamos seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. *É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

5. *De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

6. *Apelação provida."*

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017).

Diante disso, cravando as vistas na data de nascimento consignada no documento pessoal da parte autora – 05/04/1968 (ID 106859294 – fl. 16) - depreende-se ser possível o exame do suposto labor rurícola a partir de 05/04/1980 (aos 12 anos de idade), assim postulado na exordial.

Prossegue-se.

De leitura detida do petição inicial, depreende-se o interesse no reconhecimento de **labor rurícola, exercido na informalidade**, nos interregnos de 05/04/1980 a 01/06/1983 e de 14/09/1986 a 16/06/1990.

A prova material carreada aos autos, a respeito do labor campesino da demandante, refere-se a:

* cópia de CTPS do genitor da autora, Sr. *Lauro Carlos da Silva*, indicando vínculo único de trabalho, em meio rural, entre 17/08/1954 e 01/03/2003 (ID 106859295 – fls. 02/17);

* cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/10/1986, anotada a profissão do cônjuge varão como *lavrador* e residência de ambos os nubentes na *Fazenda São Miguel* (ID 106859295 – fl. 18).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a autora traz documento em que *seu pai e seu marido são identificados como rurícolas*. Nesse particular, entendo que a **extensão de efeitos** em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável **apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar**, o que não é o caso dos autos.

Com relação às CTPS da autora (ID 106859294 – fl. 24, até ID 106859295 - fl. 01) - cujas laudas são roboradas pelo resultado de pesquisa ao banco de dados CNIS (ID 106859295 - fls. 40/41) e pela tabela confeccionada pelo INSS (ID 106859294 – fls. 21/23) – importa destacar que subsistem contratos empregatícios **de índole rural**, entretanto, tais anotações fazem prova do labor respectivo, considerado de natureza incontroversa nos autos.

E não é despidendo dizer que, conquanto as testemunhas ouvidas em audiência (ID 106859295 – fls. 78 e 83; mídia digital) tenham asseverado a fixação rurícola da autora, a ausência de elemento material aproveitável resulta no insulamento da prova oral.

Em suma: ante a inexistência de prova documental hábil a comprovar que a parte autora laborara no campo, nos interstícios reclamados, impossível o reconhecimento.

Em razão do entendimento fixado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, na forma do artigo 543-C do CPC/1973, e diante da ausência de conjunto probatório eficaz, deverá o feito ser extinto, sem resolução de mérito, por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, de sorte a possibilitar à parte autora a repropósito de seu pedido - junto à via administrativa ou mesmo judicial - caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Ante o exposto, **de ofício julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil/2015 (correspondente ao art. 267, VI, do *Codex* Processual anterior), e **dou por prejudicada a apelação da parte autora**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA. O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil/2015 (correspondente ao art. 267, VI, do *Codex* Processual anterior), e **dou por prejudicada a apelação da parte autora**.

Pedi vista dos autos para melhor exame do quadro fático-probatório e, após assim proceder, cheguei à mesma conclusão do e. Relator, no sentido de que não existem nos autos “prova documental hábil a comprovar que a parte autora laborara no campo, nos interstícios reclamados, impossível o reconhecimento”.

Considerando que o voto do e. Relator examinou a prova residente nos autos de forma exauriente, não há necessidade de apresentar outros fundamentos além daqueles já apresentados por Sua Excelência.

Ante o exposto, acompanho integralmente o e. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. 12 ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO EFICAZ. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido sem o devido registro em Carteira de Trabalho, de 05/04/1980 (aos 12 anos de idade) a 01/06/1983 e de 14/09/1986 a 16/06/1990, em prol da concessão de “aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”, a partir da postulação administrativa de benefício, em 22/08/2014 (sob NB 158.146.061-6).

2 - A prova material carreada aos autos, a respeito do labor campesino da demandante: * cópia de CTPS do genitor da autora, Sr. *Lauro Carlos da Silva*, indicando vínculo único de trabalho, em meio rural, entre 17/08/1954 e 01/03/2003; * cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/10/1986, anotada a profissão do cônjuge varão como *lavrador* e residência de ambos os nubentes na *Fazenda São Miguel*.

3 - A autora traz documento em que *seu pai e seu marido são identificados como rurícolas*. Nesse particular, a **extensão de efeitos** em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável **apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar**, o que não é o caso dos autos.

4 - Com relação às CTPS da autora - cujas laudas são roboradas pelo resultado de pesquisa ao banco de dados CNIS e pela tabela confeccionada pelo INSS - importa destacar que subsistem contratos empregatícios **de índole rural**, entretanto, tais anotações fazem prova do labor respectivo, considerado de natureza incontroversa nos autos.

5 - Conquanto as testemunhas ouvidas em audiência tenham asseverado a fixação rurícola da autora, a ausência de elemento material aproveitável resulta no insulamento da prova oral.

6 - Ante a inexistência de prova documental hábil a comprovar que a parte autora laborara no campo, nos interstícios reclamados, impossível o reconhecimento.

7 - Em razão do entendimento fixado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, na forma do artigo 543-C do CPC/1973, e diante da ausência de conjunto probatório eficaz, deverá o feito ser extinto, sem resolução de mérito, por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, de sorte a possibilitar à parte autora a repropósito de seu pedido - junto à via administrativa ou mesmo judicial - caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

8 - Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, PROFERIU VOTO-VISTA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA ACOMPANHANDO O RELATOR. NA SEQUÊNCIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO ACOMPANHOU O RELATOR. A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 (CORRESPONDENTE AO ART. 267, VI, DO CODEX PROCESSUAL ANTERIOR), E DAR POR PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020284-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020284-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorárias de advogado fixadas em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação requerendo a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VISTA

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

O pedido foi julgado improcedente.

Em razões recursais, o apelante sustenta que o laudo pericial médico acostado aos autos atesta que está total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos, como a atividade rural, exercida por si habitualmente, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente concedido, cessado em 26.08.2016.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu r. voto, o E. Relator, Des. Fed. Toru Yamamoto, deu provimento a apelação do autor para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento (09.02.2010) até a sua efetiva reabilitação para o exercício de atividades compatíveis com suas limitações.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo E. Relator, divirjo do entendimento por si adotado.

O autor afirma na inicial que ante o indeferimento, pela Administração, do pedido de concessão de benefício por incapacidade formulado em 2008, ajuizou ação de cumprimento de obrigação previdenciária perante a 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras (Processo nº 1.371/2008), julgada procedente em primeiro grau, com a concessão de aposentadoria por invalidez, e que veio a ser reformada em sede de apelação neste Tribunal (processo nº 2012.03.99.030748-7) para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de auxílio-doença desde a data da juntada do laudo pericial, em 18.05.2010. Tal decisão transitou em julgado em 04.09.2014.

Do exame do pedido inicial, depreende-se que o autor não alega a existência de agravamento do seu quadro clínico, pretendendo, na verdade, obter o provimento jurisdicional que lhe foi negado na ação anterior, pelo que reconheço a existência de coisa julgada até a data do trânsito em julgado da primeira ação, posto tratar-se de benefício de natureza temporária, bem como da possibilidade de mudança do quadro fático.

Passo ao exame do pedido com esse limite temporal.

O Perito Judicial Médico concluiu no laudo de fls. 250/254, datado de 22.10.2016, que o apelante, nascido em 22.03.1973, com 43 anos à época da perícia, estava parcialmente e permanentemente incapacitado para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos com os membros superiores, como é o caso das atividades na lavoura, estando capaz, todavia, para o exercício de atividades de natureza mais leve, tais como a de porteiro, vigia, etc, sendo, portanto, passível de reabilitação.

Não se mostram, portanto, presentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo improcedente o pedido formulado na inicial.

Por outro lado, considerando a superveniência da cessação do auxílio-doença em 26.08.2016, em data anterior à perícia médica judicial, realizada em 22.10.2016, que reconheceu a existência de incapacidade parcial, entendo cabível o restabelecimento do benefício a partir daquela data, cabendo ao INSS promover o processo de reabilitação do apelante em atividades compatíveis com suas limitações físicas.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora por índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Por fim, considerando que embora o INSS tenha sido condenado neste ato ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o fato é que o pedido formulado na inicial propriamente dito foi julgado improcedente, pelo que deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com a devida vênia do Relator, dirijo do voto apresentado para dar parcial provimento à apelação do autor para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença do autor a partir da data da cessação indevida, qual seja, 26.08.2016, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Não é possível conceder o auxílio-doença desde o pedido administrativo em 09/02/2010, para não afrontar a coisa julgada material.

Com efeito, em ação anterior, já havia sido concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 18/05/2010, data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, naqueles autos.

Assim, considerando que a parte autora continua incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, é o caso de se restabelecer o auxílio-doença, cessado em 26/08/2016, nos termos do voto do Ilustre Desembargador Federal Paulo Domingues, divergindo, assim, do voto do Ilustre Relator, que concedeu o benefício com reabilitação profissional a partir do requerimento administrativo.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020284-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No presente caso, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 250/254, elaborado em 22/10/2016, atestou que o autor com 40 anos, é portador de alterações degenerativas na coluna vertebral e concluiu que está parcialmente e permanentemente incapaz para o trabalho, com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou movimentos amplos com o membro superior direito, como é o caso das atividades na lavoura com início da incapacidade em 2007.

Cumpra-se averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laboral.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fs. 179/193) verifica-se que ele estava empregado entre 31/10/2006 e 12/12/2006 e de 23/04/2007 a 31/10/2007 preenchendo, assim, os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (09/02/2010 - fs. 75) e até que, após participação em programa de reabilitação, seja considerado apto a exercer atividade laborativa compatível com suas limitações.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar *in totum* a sentença e conceder auxílio doença, nos termos acima expostas .

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COISA JULGADA. LIMITE TEMPORAL. BENEFÍCIO DE NATUREZA TEMPORÁRIA.

1. O autor afirma na inicial que ante o indeferimento, pela Administração, do pedido de concessão de benefício por incapacidade formulado em 2008, ajuizou ação de cunho previdenciário, julgada procedente em primeiro grau, com a concessão de aposentadoria por invalidez, reformada em sede de apelação neste Tribunal para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de auxílio-doença desde a data da juntada do laudo pericial, em 18.05.2010.
2. Do exame do pedido inicial, verifica-se que o autor pretende, na verdade, obter o provimento jurisdicional que lhe foi negado na ação anterior, pelo que se reconhece a existência de coisa julgada até a data do trânsito em julgado da primeira ação, posto tratar-se de benefício de natureza temporária.
3. Não se mostram presentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo improcedente o pedido formulado na inicial.
4. Considerando a superveniência da cessação do auxílio doença em data anterior à perícia médica judicial que reconheceu a existência de incapacidade parcial, cabível o restabelecimento do benefício a partir daquela data, cabendo ao INSS promover o processo de reabilitação do apelante em atividades compatíveis com suas limitações físicas.
5. Parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Embora o INSS tenha sido condenado neste ato ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, o fato é que o pedido formulado na inicial propriamente dito foi julgado improcedente, sendo indevido o pagamento de honorários advocatícios.
7. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA. VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028208-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A

CERTIDÃO

Certifico que o V. acórdão foi encaminhado eletronicamente ao Juízo de Origem (1ª Vara Federal de Osasco/SP), via PJe.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867204-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FABRÍCIO DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2104/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867204-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FABRICIO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da incapacidade (14/10/2001), no valor 100% do salário benefício, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do voto do relator.

Por primeiro, não conheço da remessa oficial tida por ocorrida pelo E. Relator por entender que a condenação decorrente do provimento jurisdicional concedido na r. sentença não alcança valor superior a 1.000 salários mínimos exigidos no inciso I do artigo 496 do CPC/2015.

Passo ao exame da apelação do INSS.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 14.10.2001, em razão de estar parcial e permanentemente incapacitado para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“De acordo com o Doutor Perito do Juízo as fls. 73/81: “o autor é portador de ferimento corto contuso do punho e mão direita com seqüela incapacitante, estando, dessa forma, parcial e permanentemente incapaz para o trabalho a partir de 14/10/2001 data no laudo médico pericial às fls. 43 dos autos”.

Portanto o autor faz jus ao benefício pleiteado aposentadoria por invalidez. ”

O laudo médico pericial (ID 80045244), elaborado em 14.08.2018, atesta com base no exame clínico e de imagens que a parte autora de fato é portadora da patologia alegada na inicial (ferimento corto contuso do punho e mão direita com seqüela incapacitante), concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora. Porém, entendo que a parte autora, atualmente com 39 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, de rigor a concessão apenas de auxílio doença, com DIB na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por esses fundamentos, com a devida vênia do Relator, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença de primeiro grau para conceder ao autor auxílio doença, com DIB em 16.05.2017, e, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A parte autora está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual desde o acidente, em 14/10/2001, conforme o laudo oficial.

A parte autora tem baixa instrução e, desde o acidente, não mais trabalhou, recebendo auxílio-doença por quase 20 anos, período durante o qual nunca foi submetido a um processo de reabilitação profissional.

E, considerando que, nesse longo período, a parte autora não recuperou sua capacidade para a atividade habitual e que o INSS não conseguiu reabilitá-la para o exercício de outra atividade que lhe garantisse a sobrevivência, é mais adequada, ao caso dos autos, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, mantenho a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do voto do Ilustre Relator, divergindo, assim, do Ilustre Desembargador Federal Paulo Domingues, que afastou a concessão da aposentadoria por invalidez para, em seu lugar, restabelecer o benefício de auxílio-doença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867204-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FABRÍCIO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que a apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/08/2018, atestou ser o autor com 38 anos, portador de **sequela de ferimento corto contuso de punho e mão direita**, caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente desde 14/10/2001 (data do acidente), com sequela irreversível.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o autor recebeu auxílio acidente em 02/09/2004 a 30/11/2004 e auxílio doença no período de 29/10/2001 a 20/04/2006 e 02/06/2008 a 11/04/2017.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (11/04/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial na data da cessação do auxílio doença e esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O laudo médico pericial atesta com base no exame clínico e de imagens que a parte autora de fato é portadora da patologia alegada na inicial, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual.

2. A parte autora, atualmente com 39 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, de rigor a concessão apenas de auxílio doença, com DIB na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido.

4. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

5. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR OCORRIDA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-48.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMILO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HERSI VIRGINIO DOS SANTOS - SP353569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-48.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMILO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HERSI VIRGINIO DOS SANTOS - SP353569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por RONALDO CAMILO DA COSTA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 97938678 – págs. 170/181) julgou procedente o pedido inicial. Reconheceu a especialidade do labor no período de 04/02/1998 a 27/03/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00.

Em razões recursais (ID 97938678 – págs. 190/214), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a correção monetária e os juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-48.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMILO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HERSI VIRGINIO DOS SANTOS - SP353569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/10/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial e a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração do Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	redação original Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99,	90dB
A partir de 19/11/2003	4.882/03 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 04/02/1998 a 27/03/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego.

Conforme formulário DIRBEN-8030 (ID 97938678 – págs. 40/41), laudo técnico pericial (ID 97938272 – págs. 87/136 e 137/157) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97938678 – págs. 43/45), no período laborado na empresa Mercocitrino Fermentações S/A (alterado para Tate & Lyle Brasil S/A – ID 97938678 – págs. 34 e 42), de 04/02/1998 a 31/12/2003, o autor esteve exposto a ruído de 90,6 dB(A); e de 01/01/2004 a 07/02/2013 (data da emissão do PPP), a ruído de 87,7 dB(A).

Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 04/02/1998 a 07/02/2013**, em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 08/02/2013 a 27/03/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda aos demais períodos especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97938678 – pág. 84), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (27/03/2013 – ID 97938678 – pág. 5), o autor alcançou **27 anos e 5 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Diante da ausência de insurgência da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme determinado em sentença, a partir da data do desligamento do emprego.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/02/2013 a 27/03/2013, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, bem como **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial e a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 04/02/1998 a 27/03/2013 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego.

13 - Conforme formulário DIRBEN-8030 (ID 97938678 – págs. 40/41), laudo técnico pericial (ID 97938272 – págs. 87/136 e 137/157) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97938678 – págs. 43/45), no período laborado na empresa Mercocitrino Fermentações S/A (alterado para Tate & Lyle Brasil S/A – ID 97938678 – págs. 34 e 42), de 04/02/1998 a 31/12/2003, o autor esteve exposto a ruído de 90,6 dB(A); e de 01/01/2004 a 07/02/2013 (data da emissão do PPP), a ruído de 87,7 dB(A).

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 04/02/1998 a 07/02/2013**, em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

15 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 08/02/2013 a 27/03/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

16 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda aos demais períodos especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97938678 – pág. 84), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (27/03/2013 – ID 97938678 – pág. 5), o autor alcançou **27 anos e 5 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

17 - Diante da ausência de insurgência da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme determinado em sentença, a partir da data do desligamento do emprego.

18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

21 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/02/2013 a 27/03/2013, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004858-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MAURALEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004858-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MAURALEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou o cálculo do contador do juízo quanto ao JUROS e a CORREÇÃO MONETÁRIA, sem aplicação da Lei Nº 11.960/09.

A agravante sustenta que o acórdão do título exequendo transitou em julgado antes da edição da Lei 11.960/2009, não havendo que se falar em coisa julgada, conforme julgamento proferido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a aplicação imediata da Lei 11.960/09 nos processos em curso (STJ, REsp nº 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. Em 19.10.2011).

Requer a antecipação de tutela ou suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Efeito suspensivo deferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004858-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MAURALEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo. Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com relação à correção monetária, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

Dessa forma, assiste parcial razão o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, devendo ser mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Provido parcialmente o recurso do INSS, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais (art. 85, §11, do CPC).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. JUROS DE MORA.

- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

- No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- Os juros de mora devem ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009, tendo em vista que o acórdão que transitou em julgado na ACP ocorreu em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002898-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002898-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pelo Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulos-SP (Processo n.º 5005675-16.2017.4.03.6183), que indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

O Juiz *a quo* deferiu a expedição do Precatório/RPV do principal e indeferiu o destaque dos honorários contratuais, entendendo que não houve o cumprimento do despacho que determinou a juntada de declaração do autor, afirmando que não houve adiantamento dos honorários contratuais.

O Agravante sustenta que forneceu declaração própria de que não recebeu qualquer tipo de adiantamento no tocante aos honorários, e que o Juízo "a quo, ao indeferir o destaque dos honorários contratuais, negou vigência ao artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, bem como o artigo 19, da Resolução 405, de 09 de junho de 2016, que regulamentou a expedição dos requisitórios e destaque dos honorários, bem como as decisões das Cortes Superiores.

Nesse sentido requer, liminarmente, que seja determinado o destaque dos honorários contratuais.

Determinado ao agravante, a regularização quanto ao preparo do recurso.

Custas recolhidas.

Efeito suspensivo deferido.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002898-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o Juízo "a quo" deferiu a expedição do requisitório relativo aos valores incontroversos, indeferindo o destaque de honorários contratuais, diante da ausência de declaração pela parte autora, de que os referidos honorários não foram adiantados, conforme determinado.

O ofício requisitório nº 20180083744 foi transmitido em 21/02/2019 (Num. 14784137 – Pág. 1/2) e está em tramitação.

O agravante juntou aos autos substabelecimento, sem reservas, de idênticos poderes, bem como, Contrato de Prestação de Serviços, datado de 30/08/2017, Instrumento Particular de Cessão de Direitos de Créditos de Honorários advocatícios Contratuais e de Sucumbência, datado de 06/12/2017, em favor de RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, sócio do escritório NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS (Num. 2568785 - Pág. ½ e Num. 2568814 – Pág. 1/3), e declaração subscrita pelo próprio agravante, de que "não foi cobrado antecipadamente honorários ou quaisquer outros valores a que título for para o ajuizamento do presente cumprimento de sentença, conforme consta expressamente na cláusula 3ª, do contrato de honorários advocatícios juntados aos autos" (Num. 9639926 - Pág. 1).

Pois bem.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

A seu turno, a Súmula Vinculante n. 47, estabeleceu que "os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza".

É pacífico o entendimento, portanto, de que o advogado faz jus à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes a honorários contratuais, de acordo com disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.906/94.

Vale dizer que é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório", não havendo qualquer exigência quanto a apresentação de declaração de adiantamento de honorários contratuais.

Ressalta-se, também, que o art. 85 §15, do CPC, admite expressamente a requisição de pagamento de honorários em nome da sociedade de advogados. Vejamos:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...) omissis

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14."

Nesse sentido, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.035.724/RS, DJE 21/09/2017, admitindo que o advogado faz jus ao destaque de honorários sucumbenciais, e a Resolução nº 458/2017, do CJF, estabelecendo em seu art. 18 que "ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar".

Acrescente-se, ainda, o art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispondo que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

Ademais, o art. 26 do mesmo diploma legal esclarece que o advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento, do que se conclui, ao contrário, que a cobrança de honorários advocatícios, no caso de substabelecimento sem reserva de poderes, não depende da anuência do advogado que substabeleceu seus poderes, possibilitando ao novo causídico a legitimidade para cobrar honorários sem a intervenção do primeiro, que renunciou ao poder de representar a parte em juízo.

Registra-se que para que a expedição de ofício requisitório seja feita em nome da sociedade de advogados, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que deve constar na procuração outorgada pela parte autora o nome da sociedade a qual integram os causídicos constituídos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS. (...) 3 - A premissa, contida no acórdão recorrido, de que "a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]". não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Pre 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que "na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente". Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (STJ - Segunda Turma - REsp nº 1320313/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. É cediço que o advogado faz jus ao destaque de honorários sucumbenciais (cf. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.035.724/RS; DJE 21/09/2017). No mesmo sentido, a Resolução nº 458/2017, do CJF, a qual estabelece, em seu art. 18, que "ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar". Estabelece, ainda, o art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Precedentes do STJ. Não se constata óbice à expedição de ofício requisitório referente aos honorários advocatícios sucumbenciais em favor de "Santos e Santos Sociedade de Advogados", uma vez que o advogado inicialmente constituído nos autos, Dr. Edson Alves dos Santos, OAB/SP 158.876, substabeleceu a procuração sem reserva de poderes à mencionada pessoa jurídica, sendo ele próprio o sócio majoritário da sociedade, não incidindo, assim, na vedação fixada no art. 26 da Lei nº 8.906/94. Agravo de Instrumento provido. (TRF3ª Região, AI 2016.03.00.023076-0/SP, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, DJ 07/08/2019)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O art. 100 da Constituição Federal estabelece como pressuposto para a expedição de precatórios ou das requisições de pagamento de débitos de pequeno valor, o trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000. 3. No entanto, o §4º - atualmente §8º - do art. 100 da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 37/2001, passou a vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução. 4. Tal vedação visava justamente impedir que o crédito da parte autora fosse preterido em relação ao de seu patrono, que receberia através de RPV seus honorários. 5. Ocorre que, a partir de 05 de dezembro de 2011, com a edição da Resolução n. 168 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal, os honorários sucumbenciais passaram a não mais integrar o crédito da parte, devendo ser expedida requisição própria para eles. 6. Ademais, conforme entendimento firmado na jurisprudência, para que seja deferida a expedição da requisição da verba honorária sucumbencial em nome da sociedade de advogados, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.906/94, a procuração outorgada pela parte autora deve indicar o nome da sociedade a qual pertencem os advogados constituídos. 7. No presente caso, embora conste na procuração o nome da sociedade Sudatti e Martins Advogados Associados, há advogados constituídos pelo autor que não integram a referida sociedade. 8. Dessa forma, faz-se necessário que os advogados nomeados pelo autor, e não integrantes da sociedade Sudatti e Martins Advogados Associados, comprovem a cessão de seus créditos à referida pessoa jurídica, a fim de possibilitar a expedição da requisição da verba honorária sucumbencial em nome da sociedade de advogados. 9. Agravo legal desprovido. (AI 00140655320154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, a documentação inicialmente relacionada autoriza a retenção de 30% a título dos honorários contratuais, sendo cabível a pretensão do agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

Cabe, ainda, uma última observação. Apesar de ser permitido tal destaque antes da expedição do precatório ou RPV, o valor correspondente aos honorários contratuais não poderá ser requisitado separadamente do montante principal, sob pena de se configurar fracionamento da execução, eis que integra o montante principal devido na lide, e deve obedecer ao regramento do art. 100, § 8º, da Constituição Federal (AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015, AI nº 0002454-35.2017.4.03.0000/MS, rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, j. 18/09/2017, DJe 28/09/2017).

Com todas essas considerações, não há óbice para que seja deferido o destaque de honorários contratuais em nome de NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO EM FAVOR DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

- É pacífico o entendimento, portanto, de que o advogado faz jus à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes a honorários contratuais, de acordo com disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.906/94.

- Vale dizer que é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandato de levantamento ou precatório", não havendo qualquer exigência quanto a apresentação de declaração de adiantamento de honorários contratuais.

- Ressalta-se, também, que o art. 85 §15, do CPC, admite expressamente a requisição de pagamento de honorários em nome da sociedade de advogados, tendo a jurisprudência se firmado no sentido de que deve constar na procuração outorgada pela parte autora o nome da sociedade a qual integram os causídicos constituídos.

- No caso dos autos, da análise da documentação juntada, não há óbice ao pedido de destaque de honorários, conforme requerido.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005008-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NELSON ABREU DE SOUZA, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005008-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NELSON ABREU DE SOUZA, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA (advogada) e NELSON ABREU DE SOUZA (parte autora), em face da decisão judicial que deixou de condenar a executada ao pagamento de honorários sucumbenciais, considerando que o objetivo da fase de cumprimento de sentença é a aferição da correspondência das cortas apresentadas pela parte executada com aquilo que emana do título executivo judicial.

Sustentamos agravantes que o cumprimento de sentença foi expressamente impugnado pelo INSS, que defendeu em sua impugnação que o valor devido era imensamente inferior ao quanto apresentado pelo autor, devendo, portanto, a autarquia previdenciária ser condenada em honorários advocatícios.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada, com pedido de efeito suspensivo.

Custas recolhidas.

Efeito suspensivo deferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005008-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NELSON ABREU DE SOUZA, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SUELI ABE - SP280637-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Conforme relatado, os agravantes sustentam, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja determinada a incidência dos honorários da fase de liquidação.

Segundo consta, iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou os cálculos no valor de R\$ 202.985,08.

O INSS impugnou os valores apresentados, notadamente quanto à correção monetária, apresentando como valor devido o importe total de R\$ 134.087,73.

Diante da divergência, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que apurou o valor total de R\$ 200.275,95, o qual foi homologado pelo Juízo "a quo".

Com efeito, o artigo 85, §1º, do CPC/2015, estabelece que "*São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente*".

Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "*Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*" (negritei)

Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. AGRADO PROVIDO.

1. A Súmula 519 do STJ foi editada antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que em sua reformulação prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

2. De rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020753-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. 1 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC. 2 - No caso em tela, verifica-se que o quantum deveatur finalmente homologado (R\$49.349,04) em muito se aproxima dos valores apurados pelo credor quando da apresentação de sua memória de cálculo (R\$50.222,85), ao passo que, bem ao reverso, se distancia significativamente do valor proposto pela Autarquia Previdenciária (R\$40.863,50). 3 - Havendo sucumbência mínima por parte do credor, deve o INSS responder, integralmente, pelo pagamento dos honorários advocatícios, na exata compreensão do disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC. 4 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade. 5 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS. 6 - Agravo de instrumento do autor provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5027459-03.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Na singularidade do caso, tendo ambas as partes sucumbido na fase de cumprimento de sentença, e o INSS impugnado os cálculos apresentados, a princípio, tanto o exequente quanto o executado deveriam ser condenados, proporcionalmente, às verbas de sucumbência, nos termos do caput do art. 86 do CPC.

No entanto, diante da sucumbência mínima do exequente, que apresentou cálculo muito próximo ao da Contadoria Judicial, somente o INSS deve responder, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários, conforme prevê o parágrafo único do art. 86 do CPC: "*Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.*"

Por tais razões, é devida a condenação do INSS em honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo executado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRADO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles por ele apurados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

- De acordo com os artigos 85 a 90 da Lei nº 13.105/2015, a verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

- Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (negritei)

- Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ? INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles por ele apurados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003688-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003688-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, no seguinte sentido:

"(...) Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação formulada pelo INSS, fixando a condenação em R\$ 233.538,73 (duzentos e trinta e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 220.656,87 referentes ao crédito principal e R\$ 9.531,94 atinentes aos honorários advocatícios, valores atualizados até outubro/2018. Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% da diferença entre os valores por elas defendido, respectivamente, e os fixados nesta decisão. Assim, a parte autora deve pagar ao INSS honorários no montante de R\$ 994,64, atualizado até outubro/2018 (R\$ 230.603,35 - R\$ 220.656,87). Por sua vez, o INSS deve pagar à parte autora R\$ 930,89, ajustado para outubro/2018 (R\$ 230.188,81 - R\$ 220.879,82). Com isso, o valor total a título de honorários sucumbenciais devidos à parte autora é de R\$ 10.462,83, atualizado até outubro/2018 (R\$ 9.531,94 + R\$ 930,89). Deixo de condenar o advogado da parte autora ao pagamento de honorários, ante a sucumbência mínima. Tendo em vista que já foram expedidos os ofícios requisitórios referentes aos valores incontroversos, determino, após o decurso do prazo recursal, a expedição de requisições complementares de R\$ 8.918,88 (crédito principal) e R\$ 390,11 (honorários), valores atualizados até outubro/2018, observando-se quanto a eventual requerimento no tocante a honorários contratuais, cientificando-se as partes quanto ao cadastramento do documento. Considerando que o § 2º do art. 98 do CPC estipula que o beneficiário da gratuidade da justiça não se exime dos ônus da sucumbência, os quais apenas ficam suspensos até que tenha condições econômicas de satisfazê-los, conforme § 3º; considerando que com o recebimento de valores decorrentes do título judicial acumuladamente a parte autora, ora exequente, poderá arcar com a verba de honorários sem que se vislumbre risco em seu sustento; considerando ainda que o § 13 do art. 85 dispõe que a verba de sucumbência em embargos deve ser acrescida ao principal, significando dizer, a contrário senso, que pode também ser deduzida na hipótese de provimento contrário; determino que do Precatório suplementar conste anotação para que o valor fique à disposição deste Juízo. Oportunamente, com a comunicação de pagamento, deverá ser oficiado à agência bancária depositária dos pagamentos para efetuar o recolhimento dos valores antes estipulados via GRU em código próprio (honorários advocatícios de sucumbência), os quais corresponderão a 11,1521% do total. Em seguida, dê-se vista às partes, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, do teor dos ofícios expedidos, nos termos do art. 11 da Resolução CJF nº 405. Com a disponibilização dos valores, venham os autos conclusos. (...)"

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida contrariou orientações das jurisprudências dominante dos Tribunais de Justiça especificamente do Tribunal Regional Federal, STJ e do STF, e em especial o (RE 313.348-9/RS) e, portanto, deve ser reformada quanto a determinação de compensação dos valores considerando o que estabelece o art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja aplicado na íntegra o art. 98, §3º do Código de Processo Civil, reformando-se a parte final, para excluir o termo que determina a compensação entre os valores da condenação dos honorários sucumbenciais e os valores a receber, vez que ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais e nem substituir as partes (RE 313.348-Agr/RS).

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003688-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

No caso concreto, não há nos autos elementos concretos que infirmem a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, não sendo cabível a determinação judicial para que conste no precatório complementar que tema receber, a anotação para que o valor devido a título de honorários sucumbenciais fique resguardado à disposição do Juízo.

Conforme entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE SEGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE. GRATUIDADE PROCESSUAL. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PROVIMENTO.

(...)

O recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado, de modo a permitir o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Caracterizada a situação de insuficiência de recursos, devem ser mantidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa medida, provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026183-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do beneplácito previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

3. Agravo de instrumento provido.

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO. (...) III. O depósito de parte da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. IV. Mantida a assistência judiciária gratuita, deferida no processo de conhecimento, a mesma se estende à execução, diante da não alteração da situação econômica, razão pela qual a sentença recorrida deve ser reformada. V. Recurso provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253980 - 0022374-68.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULO NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. (...) - A parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado. De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno. - Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 593985 - 0000635-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir o termo que determina a compensação entre os valores da condenação dos honorários sucumbenciais e os valores que o exequente tem a receber, restando-lhe assegurado os benefícios da Justiça Gratuita, enquanto perdurar sua situação de hipossuficiência, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ART. 98 DO NCPC. LEI 1060/50.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2 – Não há nos autos elementos concretos que infirmem a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora.

3 - Nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para excluir o termo que determina a compensação entre os valores da condenação dos honorários sucumbenciais e os valores que o exequente tem a receber, restando-lhe assegurado os benefícios da Justiça Gratuita, enquanto perdurar sua situação de hipossuficiência, nos termos do art. 98, §3º, do CPC., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005745-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA NATALINA BENTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005745-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA NATALINA BENTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA NATALINA BENTO DIAS, contra a decisão proferida nos autos da ação de nº 5001694-71.2020.4.03.6183, que visa a revisão do valor de benefício previdenciário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem e determinou a redistribuição do processo para uma das Varas Federais da Subseção competente, facultando a parte desistir da ação.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista que o entendimento adotado pela Suprema Corte é no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra uma autarquia federal na cidade onde é domiciliada, no foro da sede da autarquia, onde se encontra a agência que deu causa à demanda, onde esteja situada a coisa, ou na Capital do Estado.

Nesse passo, pede a reforma da decisão agravada, a fim de que seja mantida a competência da Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado.

Efeito suspensivo deferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005745-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA NATALINA BENTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o MM Juízo de origem declinou da competência para processar e julgar a pretensão deduzida no feito de origem, com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pertinente à revisão de benefício previdenciário.

O compulsar dos autos evidencia residir a parte autora em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região.

Extrai-se regra da competência delegada do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

O escopo da norma foi, indubitavelmente, ampliar acesso ao Poder Judiciário.

Atualmente, é notório processo de interiorização da Justiça Federal, mormente no Estado de São Paulo.

Apesar da existência da súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, força convir tratar-se de matéria decorrente da apreciação de recursos que remontam aos anos de 1997 a 2000.

Nos últimos dezoito anos alterou-se, e muito, a quantidade e a distribuição geográfica de Varas Federais.

Consequentemente, ao que tudo indica, há que se meditar sobre o tema, considerando-se os princípios do devido processo legal, do juiz natural e da razoável duração do processo.

Nesta linha de raciocínio, a partir da premissa de que a parte autora tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheço a incompetência desta 7ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente.

Faculto à parte autora, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

Proceda a Secretaria a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Vicente/SP para redistribuição.

Intimem-se.”

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Assim, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal e respeitadas as diretrizes da Lei 13.876/2019 e Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

No caso, a parte autora tem domicílio no município de Peruíbe/SP e optou por ajuizar ação previdenciária em uma das Varas Federais da capital do Estado-membro. Trata-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode se declarada de ofício".

Nesse passo, tendo em vista que a incompetência que fundamenta a decisão recorrida é territorial, logo relativa, tem-se que o MM Juízo não poderia tê-la declarado de ofício, principalmente porque, nos termos do artigo 65, do CPC/2015, "Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".

Destarte, constata-se que a decisão agravada incorreu em *error in procedendo*, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte, alicerçada na Súmula 33, do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023080-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/07/2018, Intimação via sistema DATA: 13/07/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, a fim de que a 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP dê andamento à marcha processual na ação subjacente.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA NATALINA BENTO DIAS, contra a decisão proferida nos autos da ação de nº 5001694-71.2020.4.03.6183, que visa a revisão do valor de benefício previdenciário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem e determinou a redistribuição do processo para uma das Varas Federais da Subseção competente, facultando a parte desistir da ação.

Com a vênua da I. Relatora, dela dirijo uma vez que ao meu entendimento, o recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Nesse passo, pedindo vênua aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio.

- A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

- Assim, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal e respeitadas as diretrizes da Lei 13.876/2019 e Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

- Trata-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode se declarada de ofício*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NÃO CONHECIA DO RECURSO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009065-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DIVINA APARECIDA RANGEL SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009065-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DIVINA APARECIDA RANGEL SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Divina Aparecida Rangel Silva contra a decisão do D. Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado administrativamente por conclusão contrária da perícia do INSS.

Alega, em síntese, que houve descumprimento de sentença com trânsito em julgado, sendo indevida a suspensão do benefício, uma vez que sua incapacidade persiste, estando presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Em contramínuta, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009065-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DIVINA APARECIDA RANGEL SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a agravante foi convocada para a realização de perícia junto à autarquia, para verificação da incapacidade, tendo se constatado que a parte estava apta a exercer suas funções, suspendendo-se o benefício.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evadidos de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 60 anos, que antes de aposentar-se exercia atividade como empregada doméstica, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, espondilartrose, abaulamento discal e artrodese, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, não demonstram o estado atual de saúde da agravante, tampouco qual as suas reais limitações para desenvolver o seu labor.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019745-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019745-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante/autor contra o acórdão que, por maioria, não conheceu de seu agravo de instrumento, por não estar previsto dentre as hipóteses legais. .

Alega que a decisão recorrida é omissa, pois não foi submetida à técnica de julgamento prevista no art. 942 do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019745-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão em relação à aplicação da técnica do art. 942 do CPC, uma vez que o presente agravo de instrumento pretendia a reforma de decisão relativa à **competência**, ou seja, não trata da hipótese prevista no inciso II, do §3º do art. 942, que admite a sua aplicação aos agravos de instrumento em que se recorre quanto a decisão que julga parcialmente o **mérito**.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alíás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024115-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA SERRADAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024115-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA SERRADAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante/autora contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno, interposto contra a r. decisão que não conheceu do agravo de instrumento por não estar previsto dentre as hipóteses legais.

Alega que o acórdão recorrido é omissivo, pois deixou de apreciar parte da decisão que julgou prejudicado o pedido de aposentadoria por invalidez em razão da percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024115-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA SERRADAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os motivos pelos quais não se conheceu do agravo de instrumento, reforçando-se que a decisão monocrática objeto do recurso de agravo de instrumento apenas decidiu acerca da suspensão do processo em razão de tratar de tema repetitivo, mantendo decisão anterior, já preclusa, em que decidiu a respeito do pedido prejudicado.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO FERREIRA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com os seguintes fundamentos:

“Indefiro (NEGO) os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a parte autora, conforme CNIS, auferiu renda, em 01/2020, de R\$ 6.568,83, portanto, acima do valor do teto de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2020 (R\$ 3.843,35). Sendo assim, intime-se a parte autora a proceder como recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.”

Sustenta o agravante que não auferiu renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que a agravante auferia remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme se extrai dos Comprovações de Depósito Bancário (Num. 124951633 - Pág. 6/9), nos quais constam uma renda líquida superior a R\$ 5.500,00.

Os descontos de sua remuneração são ordinários e comuns a todos, e as despesas com aluguel, TV, telefone, cartão de crédito, etc., não afastam, por si só, o teto acima mencionado, eis que não representam despesas excepcionais.

Enfim, o agravante não colacionou aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCP C).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004425-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO PAULO HONORATO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004425-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO PAULO HONORATO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu cálculo elaborado pela Contadoria judicial, no montante de R\$ 39.453,99, atualizado para 04/2017, aplicando taxa de juros de 1% ao mês durante todo o período da conta.

A agravante sustenta que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, e que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à incidência da Lei 11.960/2009, para os juros de mora, a partir de sua vigência no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.207.197-RS.

Requer a suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando-se a aplicação do disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/2009, no tocante aos juros de mora e a exclusão das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação individual.

Deferido o efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004425-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo. Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Inicialmente, sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída inicialmente em 31/07/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

Em resumo, tratando-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus a parte exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998, até eventual revisão administrativa relativa a esse mesmo tema (IRSM de 02/1994).

No tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada afastou a prescrição quinquenal (considerando o termo inicial em 11/1998), adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

O objeto do presente recurso limita-se à prescrição e juros de mora.

Dessa forma, assiste razão em parte o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, devendo ser mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Diante do parcial provimento do recurso, não há que se falar em majoração de honorários, conforme requerido pela parte agravada em sede de contrarrazões.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos na origem, no tocante aos juros de mora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

- conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída inicialmente em 31/07/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

- Em resumo, tratando-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus a parte exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998, até eventual revisão administrativa relativa a esse mesmo tema (IRSM de 02/1994).

- Os juros de mora devem ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009, tendo em vista que o acórdão que transitou em julgado na ACP ocorreu em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos na origem, no tocante aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5063675-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE VASCONCELOS MELO

Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5063675-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE VASCONCELOS MELO

Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 14/03/1967 a 18/11/1988, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a expedição de certidão e sua averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando erro material na sentença. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5063675-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE VASCONCELOS MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Reconheço o erro material presente no dispositivo da r. sentença e o corrijo para estabelecer o intervalo de 14/03/1977 a 18/11/1988, como o período reconhecido.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões do C. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009 e deste TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 14/03/1967, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos escolares dos anos de 1977 e 1978, em que seus pais foram qualificados como lavradores (ID nº 7390766/1-3);
- certidão expedida pelo Posto Fiscal de Presidente Prudente, com a informação de que seu genitor se cadastrou como produtor rural em 04/06/1975 e em 19/08/1980 (ID nº 7390768/1).

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas no ID nº 7390798, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, amendoim e milho, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 14/03/1979 a 19/11/1988, exceto para efeito de carência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para retificar o erro material constante na r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ERRO MATERIAL. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária.
2. Erro material da sentença retificado.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032295-71.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665

APELADO: LINDOLFO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032295-71.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665

APELADO: LINDOLFO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1682678/SP, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido de que "o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032295-71.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665

APELADO: LINDOLFO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia que ensejou o retorno dos autos a esta relatoria está assimementado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. TRABALHO RURÍCOLA PRESTADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA CONTAGEM RECÍPROCA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA FORMA PREVISTA PELO ART. 96, IV, DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.1. Na situação em exame, os dispositivos legais cuja aplicação é questionada nos cinco recursos especiais, com a tramitação que se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.676.865/RS, 1.682.671/SP, 1.682.672/SP, 1.682.678/SP e 1.682.682/SP), terão sua resolução efetivada de forma conjunta.2. Não se pode conhecer da insurgência na parte em que pleiteia o exame de matéria constitucional, sob pena de, assim procedendo, esta Corte usurpar a competência do STF.3. Reconhecido o tempo de serviço rural, não pode o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS se recusar a cumprir seu dever de expedir a certidão de tempo de serviço. O direito à certidão simplesmente atesta a ocorrência de um fato, seja decorrente de um processo judicial (justificação judicial), seja por força de justificação de tempo de serviço efetivada na via administrativa, sendo questão diversa o efeito que essa certidão terá para a esfera jurídica do segurado.4. Na forma da jurisprudência consolidada do STJ, “nas hipóteses em que o servidor público busca a contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador rural para fins de contagem recíproca, é preciso recolher as contribuições previdenciárias pertinentes que se buscam averbar, em razão do disposto nos arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/1991” (REsp 1.579.060/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 30/5/2016).5. Descabe falar em contradição do art. 96, IV, com o disposto pelo art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, visto que são coisas absolutamente diversas: o art. 96, IV, relaciona-se às regras da contagem recíproca de tempo de serviço, que se dá no tocante a regimes diferenciados de aposentadoria; o art. 55 refere-se às regras em si para concessão de aposentadoria por tempo de serviço dentro do mesmo regime, ou seja, o Regime Geral da Previdência Social.6. É descabido o argumento trazido pelo amicus curiae de que a previsão contida no art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 11/1971, quando já previa a obrigatoriedade de contribuição previdenciária, desfaz a premissa de que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 não seria contributivo. É que a contribuição prevista no citado dispositivo legal se reporta a uma das fontes de custeio da Previdência Social, cuja origem decorre das contribuições previdenciárias de patrocinadores, que não os próprios segurados. Ora, acolher tal argumento significaria dizer que, quanto aos demais benefícios do RGPS, por existirem outras fontes de custeio (inclusive receitas derivadas de concursos de prognósticos), o sistema já seria contributivo em si, independentemente das contribuições obrigatórias por parte dos segurados.7. Não se há de falar em discriminação entre o servidor público e o segurado vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, porque, para o primeiro, no tocante ao tempo de serviço rural anterior a 1991, há recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não é exigido para o segundo. Cuida-se de regimes diferentes, e, no caso do segurado urbano e do rural, nada obstante as diferenças de tratamento quanto à carência e aos requisitos para a obtenção dos benefícios, ambos se encontram vinculados ao mesmo Regime Geral da Previdência Social, o que não ocorre para o servidor estatutário.8. Tese jurídica firmada: O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.9. Na hipótese dos autos, o aresto prolatado pelo Tribunal de origem está em conformidade com o posicionamento desta Corte Superior, porque, da leitura do voto condutor e do acórdão que resultou das suas premissas, não há determinação para que o tempo de serviço constante da respectiva certidão seja contado como tal para o caso de contagem recíproca, pelo que não tem esse efeito, salvo se houver o recolhimento das contribuições.10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.11. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.” (REsp nº 1682678/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 25/04/2018, DJe 30/04/2018).

No caso em apreço, de relatoria do E. Des. Federal Walter do Amaral, ajuizou o Autor ação declaratória, para reconhecimento da atividade rural informal entre 1969 e 1994.

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar o exercício de atividade rural no período pretendido.

Nesta Corte, a apelação do INSS foi parcialmente provida para reconhecer o trabalho rural entre 14/09/1969 a 23/07/1991, conforme autorização do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, e de 24/07/1991 a 05/04/1994, com aplicação restrita aos casos previstos no art. 39, I e art. 143, da referida norma.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS, houve a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, cujos julgamentos foram suspensos, nos termos do art. 543-C.

Consoante decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.682.678/SP, afétado ao tema 609, o segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991.

No presente verifico no CNIS que o Autor possuía vínculo empregatício junto à Prefeitura Municipal de Caiabu, na condição de celetista, situação diversa do precedente invocado.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação negativo, mantida a rejeição aos embargos de declaração do INSS.

Posteriormente, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto ao recurso especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL 1682678/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO NEGATIVA. CONTAGEM RECÍPROCA. TRABALHADOR RURAL.

1. Consoante decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o segurado do regime celetista que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, faz jus à expedição de certidão nesse sentido, independentemente de recolhimento de contribuições. Condição diversa para os servidores estatutários (do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991).

2. Juízo de retratação negativo. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu exercer juízo de retratação negativo, mantida a rejeição aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040005-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040005-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por NERI APARECIDO RIBEIRO, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 96759188 – fls. 128/137, proferida em 24/10/2016, julgou procedente o pedido, para declarar como especial, os períodos 01/08/1997 a 10/12/1998, de 01/07/1982 a 03/03/1990, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, de 01/04/2013 a 06/02/2014 e de 07/02/2014 a 30/04/2015, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (05/05/2015 – ID 96759188 – fl. 11). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Decisão submetida a remessa necessária.

O INSS interpôs apelação de ID 96759188 – fls. 147/167, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes. Sustenta, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados.

Igualmente inconformado, apelou o autor em razão de ID 96759188 – fls. 175/183 requerendo o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos 06/03/1997 a 31/07/1997 e de 11/12/1998 a 31/07/2000.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões de fls. 189/190.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040005-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: NERI APARECIDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (05/05/2015) e a data da prolação da r. sentença (24/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadidã de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Insta consignar, inicialmente, que o próprio INSS reconheceu a especialidade do labor do autor nos períodos de 01/07/1982 a 03/03/1990, de 03/05/1990 a 27/11/1990, 06/05/1991 a 24/11/1991, de 11/05/1992 a 20/12/1992, de 13/05/1993 a 12/12/1993, de 08/05/1994 a 05/12/1994, de 19/01/1995 a 06/03/1997 e de 01/08/1997 a 10/12/1998, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 96759188 – fls. 72/75, razão pela qual restam incontroversos.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/08/1997 a 10/12/1998, de 01/07/1982 a 03/03/1990, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, de 01/04/2013 a 06/02/2014 e de 07/02/2014 a 30/04/2015. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento nos interregnos de 06/03/1997 a 31/07/1997 e de 11/12/1998 a 31/07/2000.

No que tange aos lapsos de 06/03/1997 a 31/07/1997, 01/08/1997 a 10/12/1998 e de 11/12/1998 a 31/07/2000, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, o PPP de ID 96759188 – fls. 39/41 comprova que o requerente laborou como operador pré evaporador, cozinhador, operador de evaporador e operador de cozimento junto à Companhia Albertina Merc. e Indl., exposto a ruído de 90,50dbA e 90,95dbA, o que permite a conversão por ele pretendida.

Quanto à 01/04/2013 a 06/02/2014, o PPP de ID 96759188 - fls. 50/51 demonstra que o postulante laborou como operador de limpeza e troca de calor e operador de evaporação junto à Usina Santo Antonio S.A., exposto a ruído de 88,9dbA e calor de 28,7IBUTG, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

No que se refere à 07/02/2014 a 30/04/2015, o PPP de ID 96759188 - fls. 52/53 comprova que o requerente laborou como operador de evaporação II junto à Usina Santo Antonio S.A, exposto a ruído de 90,2dbA e 85,1dbA, além de calor de 28,7 IBUTG e 26 IBUTG, sendo possível, portanto, reconhecer a sua especialidade.

À vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos períodos de 06/03/1997 a 31/07/1997, de 11/12/1998 a 31/07/2000, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, de 01/04/2013 a 06/02/2014 e de 07/02/2014 a 30/04/2015.

Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **29 anos, 08 meses e 14 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (05/05/2015 – ID 96759188 – fl. 11), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2015 – ID 96759188 – fl. 11), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual e para fixar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e **dou provimento ao apelo do autor** para reconhecer a especialidade de seu labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/07/1997 e de 11/12/1998 a 31/07/2000, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E APELO DO AUTOR PROVIDO.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (05/05/2015) e a data da prolação da r. sentença (24/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 12 - Insta consignar, inicialmente, que o próprio INSS reconheceu a especialidade do labor do autor nos períodos de 01/07/1982 a 03/03/1990, de 03/05/1990 a 27/11/1990, 06/05/1991 a 24/11/1991, de 11/05/1992 a 20/12/1992, de 13/05/1993 a 12/12/1993, de 08/05/1994 a 05/12/1994, de 19/01/1995 a 06/03/1997 e de 01/08/1997 a 10/12/1998, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 96759188 - fls. 72/75, razão pela qual restam incontestados.
- 13 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/08/1997 a 10/12/1998, de 01/07/1982 a 03/03/1990, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, de 01/04/2013 a 06/02/2014 e de 07/02/2014 a 30/04/2015. No que tange aos lapsos de 06/03/1997 a 31/07/1997 e de 11/12/1998 a 31/07/2000, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, o PPP de ID 96759188 - fls. 39/41 comprova que o requerente laborou como operador pré evaporador, cozinheiro, operador de evaporador e operador de cozimento junto à Companhia Albertina Merc. e Indl., exposto a ruído de 90,50dBa e 90,95dBa, o que permite a conversão por ele pretendida.
- 14 - Quanto à 01/04/2013 a 06/02/2014, o PPP de ID 96759188 - fls. 50/51 demonstra que o postulante laborou como operador de limpeza e troca de calor e operador de evaporação junto à Usina Santo Antonio S.A., exposto a ruído de 88,9dbA e calor de 28,7IBUTG, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 15 - No que se refere à 07/02/2014 a 30/04/2015, o PPP de ID 96759188 - fls. 52/53 comprova que o requerente laborou como operador de evaporação II junto à Usina Santo Antonio S.A., exposto a ruído de 90,2dbA e 85,1dbA, além de calor de 28,7 IBUTG e 26 IBUTG, sendo possível, portanto, reconhecer a sua especialidade.
- 16 - À vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos períodos de 06/03/1997 a 31/07/1997, de 11/12/1998 a 31/07/2000, de 01/08/2000 a 30/04/2006, de 01/05/2006 a 06/02/2012, de 01/04/2013 a 06/02/2014 e de 07/02/2014 a 30/04/2015.
- 17 - Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **29 anos, 08 meses e 14 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (05/05/2015 - ID 96759188 - fl. 11), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2015 - ID 96759188 - fl. 11), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

22 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual e para fixar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e dar provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade de seu labor nos períodos de 06/03/1997 a 31/07/1997 e de 11/12/1998 a 31/07/2000, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277547-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277547-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277547-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 65 anos, lavrador, ser portador de "sérios distúrbios do coração, com histórico de câncer de próstata, hipertensão arterial e falta de ar", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 135721492):

"Quanto a essa questão, conforme se depreende do laudo pericial de fls. 127/132, o perito apontou a seguinte conclusão:

"...o autor alega histórico de câncer de próstata e hipertensão arterial. Apresentou comprovação do diagnóstico em fls. 15 e 18. Atualmente em acompanhamento, sem uso de medicações específicas e com PSA total dentro da normalidade (0,92) em exame de 14/06/2019. Só faz uso de medicação para hipertensão arterial. Não encontramos subsídios que sugiram incapacidade laboral. O Autor não apresenta sugestão de doença incapacitante para o trabalho habitual".

Com relação ao pedido de complementação do laudo, indefiro, posto que o pleiteado pela parte autora já foi esclarecido pela perícia.

Por todo o exposto, concluo pela existência de incapacidade parcial e temporária para atividades laborais.

Diante desse cenário, a improcedência é de rigor, já que presente a possibilidade de exercício da atividade habitual, sem qualquer necessidade de afastamento para tratamento médico".

O laudo médico pericial (ID 135721482), elaborado em 22.07.2019, atesta que:

"DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Trata-se de Perícia Médica para apuração de incapacidade laboral, onde o Autor alega histórico de câncer de próstata e hipertensão arterial. Apresentou comprovação do diagnóstico em fls. 15 e 18. Atualmente em acompanhamento, sem uso de medicações específicas e com PSA total dentro da normalidade (0,92) em exame de 14/06/2019. Só faz uso de medicação para hipertensão arterial. Não encontramos subsídios que sugiram incapacidade laboral.

O Autor não apresenta sugestão de doença incapacitante para o trabalho habitual"

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 135721430, 135721478 e 135721490) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora (ID. 136346319) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de novos atestados não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277547-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença, prolatada em 13.07.2018, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Posto isto, julgo parcialmente procedente os pedidos para isentar o autor do pagamento dos valores de cobrados pelo INSS e indeferir o pedido de benefício assistencial. Condene a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, os quais são fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado monetariamente, sendo certo que a cobrança de ambos resta suspensa nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Custas ex lege."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial.

Apela o INSS alegando para tanto que o pedido de declaração da inexistência de débito deve ser julgado inteiramente improcedente, pois a autarquia pode exigir a repetição dos valores pagos indevidamente, o que é uma decorrência de seu poder de autotutela. Subsidiariamente, pede a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela *"declaração de nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau."*

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) fuma que: "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*".

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, *in verbis*: "*Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.*"

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação. (Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumprе ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des. Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, conseqüentemente, julgo prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CICERO DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho.
2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".
3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*".
4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.
5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelações da parte autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer ministerial para anular a sentença e julgar prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266947-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR BOLOGNESI

Advogados do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266947-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR BOLOGNESI

Advogados do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1973 a 09/02/1984.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pretendido a contar da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em custas e despesas processuais. Não houve arbitramento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a inversão do julgado sob alegação de que o autor seria sócio-proprietário da empresa no período em que pleiteia o reconhecimento de atividade especial, motivo pelo qual seria indevido o reconhecimento de atividade insalubre. Aduz a necessidade de laudo técnico contemporâneo aos fatos que pretende comprovar, salientando que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos. Aduz que para caracterização de atividade especial seria necessário exposição a ruído superior a 90dB (A) e a análise quantitativa dos agentes químicos a que o autor alega estar exposto.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 01/10/1973 a 09/02/1984, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o ajuizamento da ação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

-01/10/1973 a 09/02/1984, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Resolvo, ainda, que o fato de ser o autor sócio da empresa não inibe a caracterização da atividade especial haja vista que o formulário descreve as atividades por ele desempenhadas, bem como foi assinado pelo sócio que se responsabilizou pelas informações contidas no referido documento.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao termo inicial, deve ser este mantido consoante disposto em sentença, qual seja, a contar da data do ajuizamento da ação.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Mantido o período constante na sentença como tempo de atividade especial.
2. Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
3. Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao termo inicial, deve ser este mantido consoante disposto em sentença, qual seja, a contar da data do ajuizamento da ação.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003407-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DARIO NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE - SP337970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003407-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DARIO NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE - SP337970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DARIO NOBRE face de sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial tomando líquida a condenação do INSS no total de R\$ 55.950,56, para setembro de 2017. Condenou as partes em honorários em face da sucumbência recíproca em 10% sobre o valor da diferença entre o valor impugnado e a conta líquida, todavia observado o disposto no art. 98 §3º do CPC.

Irresignado apela o autor, requer em síntese, a reforma da sentença, para obstar o desconto retroativo do benefício de auxílio-acidente e homologar os cálculos de liquidação apresentados a fs.297/306.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003407-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DARIO NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE - SP337970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região apresentou os seguintes termos:

(...)

A conta apresentada pela Contadoria da Justiça Federal de São Bernardo do Campo (Id 12951246 – pág. 29 e Id 12951247 – pág. 1/9), acolhida pela r. sentença (Id 12951247 – pág. 19/27), apresenta a aplicação do IPCA-E a partir de 04/2015 como índice de correção monetária, em vez de aplicar o INPC a partir de 09/2006 até a data da conta, conforme Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, que, salvo melhor juízo, está adequado ao julgamento de ordem das ADIS 4357 e 4425 mencionado no v. acórdão. A conta do INSS (Id 12951244 – pág. 26/30) apresenta a aplicação da TR (Taxa Referencial) a partir de 06/2009, nos termos do Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 130/2010, que prevê a aplicação da Lei nº 11.960/2009, contrariando o v. acórdão que determinou a aplicação da referida Lei apenas em relação aos juros moratórios. Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial executando, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

(...)

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 103.438,85 (cento e três mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e cinco centavos), atualizado para a data da conta acolhida (01/2017), conforme planilhas anexas.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão executando, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença executando. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer; ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão executando, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada executando. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AG 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480... DTPB:)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença executando.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindiciáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES p. n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria especial por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (...).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97.

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para homologar o cálculo apresentado pela Contaria Judicial no valor de R\$ 103.438,85 (cento e três mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e cinco centavos), atualizado para a data da conta acolhida (01/2017), nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INSS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. AUXILIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO VEDADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região apresentou novos cálculos de acordo com o título exequendo.

4. A legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041387-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIEL BEZERRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041387-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIEL BEZERRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041387-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIEL BEZERRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, trabalhador rural, 51 anos na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos.

O laudo pericial, realizado em 24/10/2017 (ID5518632) atesta que a parte autora apresenta osteodiscoartrose da coluna lombossacra, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. O periciando durante a avaliação pericial ficou em hiperextensão e gemendo. Observa que essa posição é uma das piores para quem tem problema de coluna porque contrai os músculos das costas e piora a dor. Não é posição para relaxar ou para aliviar a dor ou para prevenir a dor. Periciando caminhou com joelho fletido e rígido, mancando, entretanto, essa postura não ocorre em quem tem problema de coluna e, ao exame físico, periciando não apresenta comprometimento em joelhos. Conclui pela ausência de sinais de incapacidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025427-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025427-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação aforada em 14/07/2014 objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 26/02/2014.

A sentença proferida em 24/09/2016 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 26/02/2014, que será mantido até a conclusão de programa de reabilitação profissional, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, pugnano pela reforma integral da sentença, tendo em vista a filiação da autora como segurada facultativa de baixa renda, condição em que não há o exercício de atividade laboral mas somente o trabalho doméstico no âmbito da própria residência e sem renda própria, com regime diferenciado de recolhimento, invocando ainda a conclusão do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade parcial e permanente da autora, com aptidão para atividades compatíveis com a limitação funcional apresentada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025427-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELINA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (26/02/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (24/09/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Não houve impugnação da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência, pelo que a matéria restou incontroversa.

No que toca à incapacidade para as atividades habituais, verifico que a autora, nascida em 27/06/1966, alegou encontrar-se incapacitada para o desempenho de suas atividades laborais habituais de ajudante geral em decorrência das seqüelas de queda acidental ocorrida em 02/2012, da qual resultou fratura em patela direita.

Consta do CNIS que a autora se reafiliou ao RGPS como segurada facultativa logo após o acidente, ocorrido em 01/04/2012, com recolhimentos descontinuos até 31/10/2014.

Apresentou requerimentos administrativos em 07/05/2013 e 26/02/2014, indeferidos por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 29/05/2015 (fs. 89), constatou que a autora, então com 48 anos de idade, sofreu queda em via pública em 02/2012, necessitando se submeter a cirurgia na patela direita que apresenta parcial redução de mobilidade, sem quadro de dor, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, com aptidão para atividades que não exijam subir e descer escadas ou movimentos de agachamento, fixada a data de início da incapacidade em 02/2012.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pela autora, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral de segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezois anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilite à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desemprego social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecimento devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezoito anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
4. Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da parte autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que o qualifique como segurado obrigatório da Previdência Social, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas do cotidiano como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041877-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041877-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 14/03/2017 (ID5552706) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do autor, pelo prazo de 3 anos a contar da DIB fixada em 26/08/2016. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela o INSS requer, em síntese, seja afastado o termo final do benefício. Pugna pela alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041877-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto à fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1.O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261607-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA LEITE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOMINGUES LOIOLA - SP405782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261607-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA LEITE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOMINGUES LOIOLA - SP405782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261607-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA LEITE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOMINGUES LOIOLA - SP405782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 53 anos, auxiliar de escritório, ser portadora de “*síndrome do túnel do carpo, cervicalgia, dor articular crônica, hipertensão e diabetes*”, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 133303779):

“A perícia médica constatou a inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo, portanto, indevido o benefício pleiteado.

A perícia foi realizada por perito de confiança do juízo, especialista em Perícia Médica e medicina Legal. Os requisitos formulados pela autora e pelo Instituto-réu foram respondidos com clareza, não restando dúvida quanto à sua conclusão. Não há que se falar em julgamento sem considerar o laudo pericial pelo fato de o resultado da perícia não condizer com pretensão da autora”.

O laudo médico pericial (ID 133303762), elaborado em 19.06.2019, atesta que:

“X - Conclusão:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada.

XII – RESPOSTAS AOS QUESITOS DO INSS:

1 – Consta-se a presença de hipertensão essencial (primária), diabetes mellitus não especificado, espondilodiscoartropatia cervical incipiente e síndrome do túnel do carpo leve bilateral e queixa de dor articular”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 133303713, 133303714, 133303715, 133303758, 133303776 e 133303777) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261607-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA LEITE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DOMINGUES LOIOLA - SP405782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180537-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALDI BARROS LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180537-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALDI BARROS LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Deixa de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180537-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALDI BARROS LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 58 anos, do lar, ser portadora síndrome do túnel do carpo, gonartrose primária bilateral (M17.0), transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga (M23.), condromalácia da rótula (M22.4), lombago com ciática (M54.4), (osteo)artrose primária generalizada (M15.0), hipertensão essencial (I10), dor lombar baixa (M54.5), gonartrose não especificada (M17.9), obesidade não especificada (E66.9), varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação (I83.9), asma não especificada (J45.9), coxartrose não especificada (M16.9), diabetes mellitus não-insulino-dependente (E11.8), discreta irregularidade/esclerose das articulações interfacetárias em L4-L5 e L5-S1 com sinal degenerativo do vácuo em interfacetária direita de L5, S1, extensa lesão, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 125848809). Confira-se:

“Observa-se que através da perícia médica (fls.104/110), constatou-se que “A periciada é portadora de fibromialgia e obesidade que no momento não ocasiona incapacidade para o trabalho” (fls. 109).

Quanto às alegações da autora de fls. 117/128, a realização de nova perícia médica não comporta acolhida. A mera discordância da parte quanto às conclusões da perícia médica não justifica o refazimento da prova pericial, porquanto, não se encontra caracterizada a hipótese do artigo 480, do Código de Processo Civil.

Ademais, não há que se falar na realização de segunda perícia médica, porquanto o laudo pericial foi enfático quanto ao objeto da referida prova. Não remanesceu lacuna probatória, passível de complementação através da dilação da fase instrutória”.

O laudo médico pericial (Id 125848800), elaborado em 25/02/2019, atesta que:

DISCUSSÃO:

Periciada apresenta queixas vagas de dor em todo corpo que se mantêm 24 horas por dia.

Existe inconsistência entre as queixas apresentadas pela autora e os achados dos exames de imagem e os achados encontrados nas provas realizadas durante o exame físico.

Ao exame físico não é possível notar atrofia ou hipotrofia muscular, alteração da força muscular e/ou dos reflexos profundos. As provas específicas para detectar patologia ativa, para as estruturas das quais a autora se queixa, encontram-se todas normais.

Os membros são simétricos.

Não existe alteração da amplitude de movimento das articulações.

A periciada comprova ser portadora de patologias compatíveis com a sua faixa etária como osteoporose e osteoartrose das articulações do joelho, quadril e coluna lombar”.

CONCLUSÃO:

“A PERICIADA É PORTADORA DE FIBROMIALGIA E OBESIDADE QUE NO MOMENTO NÃO OCASIONA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 125848770, 125848771, 125848772, 125848773, 125848774, 125848775 2 125848776), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021897-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELCIO BARROS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021897-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELCIO BARROS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 24/01/2018 (fls. 111/112) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021897-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELCIO BARROS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, mecânico/auxiliar administrativo, com 47 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de problemas oftalmológicos, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 03/10/2017 (fls.96/104) atesta com base no exame clínico e documentação médica apresentada que a parte autora é portadora de deficiência visual. Apresenta cegueira no olho direito e visão subnormal no olho esquerdo. Não há evidências de tratamento previsto com possibilidade de reversão deste quadro. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas que exijam visão. Há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias que dependam da visão. Estima o início da doença em 18/08/2016.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema Dataprev (fls.45) indica que o autor ingressou no RGPS em 1991, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, nos períodos entre 01/04/1991 a 15/01/2015, sendo o último vínculo no período de 01/09/2015 a 15/10/2015; recebeu auxílio doença de 23/11/2014 a 08/01/2015, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/12/2016; verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual de 01/09/2016 a 31/10/2016, mantendo a qualidade de segurado até 15/12/2017.

Considerando o requerimento administrativo formulado em 16/09/2016 (fls.48), o início da incapacidade em 18/08/2016, a toda evidência restam demonstradas a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade habitual do requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 16/09/2016 (fls.48), este é o termo inicial do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e permanente que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
3. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Havendo requerimento administrativo, este é o termo inicial do benefício.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033797-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA CONCEICAO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033797-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA CONCEICAO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.05.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ANTÔNIO DA CONCEIÇÃO MAIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do Novo Código de Processo Civil. Tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC. Oportunamente, arquivem-se os autos. P.R.I.C.*".

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033797-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA CONCEICAO MAIA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se: "*Da incapacidade. Portador de deficiência é aquele incapacitado para a vida independente e o trabalho. Todavia, esta não exige que a pessoa possua vida vegetativa, seja incapaz de locomover-se ou para as atividades básicas, como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; não impõe a impossibilidade de comunicar-se ou expressar-se; e não pressupõe a dependência total de terceiros. Para o atendimento, afigura-se suficiente que a pessoa não tenha condições de buscar no mercado de trabalho meio de prover a sua própria subsistência. Tal análise deve cogitar, ainda, a possibilidade de adaptação da pessoa em outra atividade laboral. No laudo médico (fls. 81/85) a l. Perita apontou que o autor é portador de "Gonartrose CID M179, Dor Lombar Baixa CID M545, Espondilodiscoartrose CID M478" (questão 1 fl. 84), concluindo que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho (conclusão fl. 85). Embora o laudo pericial não vincule o magistrado, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao afirmar que a enfermidade da parte autora não gera incapacidade laborativa atual, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado. Assim, tendo em vista as condições pessoais da parte autora, o requisito incapacidade para a vida e para o trabalho não restou demonstrado.*"

De fato, o laudo médico pericial (ID 4933752), elaborado em 28.09.2017, concluiu que: "*8 – CONCLUSÃO. Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica do(a) Autor(a), mediante exame físico compatível, anamnese, testes físicos específicos, também após avaliação de documentos médicos presentes nos Autos, CONCLUI que as manifestações clínicas das patologias que acometem o periciado atualmente não impõem limitações para sua atividade laborativa habitual declarada, não havendo, desta forma, caracterização de incapacidade para o trabalho. Da mesma forma, as manifestações clínicas da patologia não impõem incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, não sendo necessário auxílio de terceiros.*"

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033797-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DA CONCEICAO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência da doença, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012017-75.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ANA DE OLIVEIRA MANHA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BATISTA DE SOUZA - SP148947

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012017-75.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ANA DE OLIVEIRA MANHA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BATISTA DE SOUZA - SP148947

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por LUZIA ANA DE OLIVEIRA MANHA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 19/04/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (10/09/2003), ressalvados aqueles atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, ambos calculados de acordo com o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal. Fixação dos honorários advocatícios delegada à fase de liquidação, observando-se a base de cálculo estabelecida na Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, a fim de permitir a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da demandante, uma vez que não foi demonstrada sua convivência marital com o falecido à época do passamento. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como que seja reconhecida a sucumbência recíproca.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012017-75.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ANA DE OLIVEIRA MANHA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BATISTA DE SOUZA - SP148947

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação originária, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (grifos nossos)

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal"*.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. José Antonio da Nascimento Filho, ocorrido em 15/02/2003, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à época do passamento (NB 107.055.762-2).

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do segurado instituidor.

Segundo os fatos narrados na inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até o seu óbito e, portanto, faria jus ao benefício de pensão por morte.

A fim de corroborar suas alegações, a demandante anexou, dentro outros, os seguintes documentos:

- 1 - sentença prolatada pela 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, em 01/07/2010, na qual foi reconhecida a união estável entre a demandante e o falecido até a época do passamento;
- 2 - inúmeras correspondências da autora e do falecido enviadas ao domicílio em comum do casal - Rua Pedro de Moraes de Almeida, 29, Jardim Roberto, Osasco - São Paulo;
- 3 - fotos do casal em eventos sociais.

Em que pesem tais documentos possam ser considerados indícios materiais da convivência marital entre a autora e o *de cuius* - já que indicam a provável coabitação e publicidade do vínculo marital -, eles não comprovam, por si só, que tal convivência perdurou até o falecimento do segurado instituidor, em 2003.

A propósito, saliento que a sentença cível de reconhecimento de união estável não produz efeitos imediatos em relação à Autarquia Previdenciária, pois ela não fez parte daquela relação processual, nos termos do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 472 do CPC/73).

Assim, em observância aos limites subjetivos da coisa julgada material formada no Juízo Estadual, o referido *decisum* deve ser considerado início razoável de prova material da relação marital entre a autora e o falecido, passível de confirmação por prova oral a ser realizada nesta demanda, assegurando-se, portanto, o direito ao contraditório do Instituto Securitário.

Entretanto, no que tange à comprovação da qualidade de dependente da autora, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a inquirição de testemunhas que corroborassem a natureza e a duração do vínculo afetivo entre o falecido e a demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida oitiva, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 130 do CPC/1973), *in verbis*:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz *indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*" (grifo nosso)

Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou pela realização de prova oral apta a esclarecer o vínculo afetivo entre ela e o falecido.

Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, da convivência marital entre a parte autora e o *de cuius* no momento do óbito, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a apelação do INSS e **anulo, de ofício**, a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo '*a quo*' para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas, a fim de esclarecer a existência, ou não, de convivência marital entre a demandante e o falecido na data do óbito, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONVIVÊNCIA MARITAL. COMPROVAÇÃO INVIABILIZADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação originária, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar; quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem*".

5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

6 - O evento morte do Sr. José Antonio da Nascimento Filho, ocorrido em 15/02/2003, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à época do passamento (NB 107.055.762-2).

7 - A celexuma diz respeito à condição da autora como dependente do segurado instituidor.

8 - Segundo os fatos narrados na inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até o seu óbito e, portanto, faria jus ao benefício de pensão por morte. A fim de corroborar suas alegações, a demandante anexou, dentro outros, os seguintes documentos: 1 - sentença prolatada pela 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, em 01/07/2010, na qual foi reconhecida a união estável entre a demandante e o falecido até a época do passamento; 2 - inúmeras correspondências da autora e do falecido enviadas ao domicílio em comum do casal - Rua Pedro de Moraes de Almeida, 29, Jardim Roberto, Osasco - São Paulo; 3 - fotos do casal em eventos sociais.

9 - Em que pesem tais documentos possam ser considerados indícios materiais da convivência marital entre a autora e o *de cuius* - já que indicam a provável coabitação e publicidade do vínculo marital -, eles não comprovam, por si só, que tal convivência perdurou até o falecimento do segurado instituidor, em 2003.

10 - A sentença civil de reconhecimento de união estável não produz efeitos imediatos em relação à Autarquia Previdenciária, pois ela não fez parte daquela relação processual, nos termos do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 472 do CPC/73).

11 - Assim, em observância aos limites subjetivos da coisa julgada material formada no Juízo Estadual, o referido *decisum* deve ser considerado início razoável de prova material da relação marital entre a autora e o falecido, passível de confirmação por prova oral a ser realizada nesta demanda, assegurando-se, portanto, o direito ao contraditório do Instituto Securitário.

12 - Entretanto, no que tange à comprovação da qualidade de dependente da autora, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a inquirição de testemunhas que corroborassem a natureza e a duração do vínculo afetivo entre o falecido e a demandante.

13 - Somente seria aceitável a dispensa da referida oitiva, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 130 do CPC/1973).

14 - O julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou pela realização de prova oral apta a esclarecer o vínculo afetivo entre ela e o falecido.

15 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de oitiva de testemunhas que corroborem o início de prova material, impossível a constatação da existência, ou não, da convivência marital entre a parte autora e o *de cuius* no momento do óbito, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado.

16 - Apelação do INSS prejudicada. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação do INSS e anular, de ofício, a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para regular processamento do feito, com a realização de oitiva de testemunhas, a fim de esclarecer a existência, ou não, de convivência marital entre a demandante e o falecido na data do óbito, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039477-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE GUERREIRO ZANARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039477-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE GUERREIRO ZANARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NEIDE GUERREIRO ZANARDO, em ação previdenciária ajuizada em 05/03/2015, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", desde a postulação administrativa, aos 14/07/2014 (sob NB 606.929.719-2) (ID 102895619 – pág. 35).

Documentos trazidos no formato cópias reprográficas: documentação médica (ID 102895619 – pág. 29/34, 55/58, 67/78, 93/101, 157/162).

Justiça gratuita deferida nos autos (ID 102895619 – pág. 36).

Citação do INSS realizada em 24/04/2015 (ID 102895619 – pág. 43).

A r. sentença prolatada em 09/06/2016 (ID 102895619 – pág. 131/134) julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 880,00 ressalvados os benefícios da assistência judiciária lhe conferidos.

Em razões recursais de apelação (ID 102895619 – pág. 139/143), a parte autora insiste na reforma da sentença, porque preenchidos os requisitos legais à concessão vindicada - incapacidade laborativa e qualidade de segurada previdenciária.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

O resultado das perícias judiciais realizadas (ID 102895619 – pág. 90/92, 116/119) - contando a parte autora com **47 anos de idade** à época (ID 102895619 – pág. 17), de ocupação **do lar** - referira:

Examinada iniciou atividade laborativa como "auxiliar de faxção" de 1987/88. Como "auxiliar de tecelagem" em 1998. Entre 1999 a (sic) 2008 ela cuidou de sua residência e filhas. Em 2009 foi tentar ver se conseguia trabalhar, com registro de 02.01.2009 a 28.12.2011 como balconista, que antes de um ano de trabalho já entrou com atestado médico, dava pânico na loja. Depois que foi demitida não tentou trabalhar em outro lugar.

Seria portadora de transtorno depressivo recorrente, fibromialgia e artrose de coluna cervical com hérnia de disco, apresentando dor, depressão e ideias suicidas.

Em resposta aos quesitos formulados (ID 102895619 – pág. 37, 41, 48/49), concluiu o juízo que haveria **incapacidade laboral total e permanente desde 12/03/2014**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Pois bem

Há cópia de CTPS (ID 102895619 – pág. 22/25), comprovantes de recolhimentos individuais vertidos (ID 102895619 – pág. 26/28) e laudas obtidas junto ao sistema informatizado CNIS (ID 102895619 – pág. 50/51), revelando vínculos empregatícios relativos aos anos de 1987, 1988 e entre 2009 e 2011, além de contribuições previdenciárias para as competências maio a julho/2014.

De tudo, conclui-se que o surgimento dos males diagnosticados como *causadores da incapacidade* são antecedentes à reentrada da autora no Regime Previdenciário Oficial.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei nº 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

E neste cenário fático, não há dúvidas de que, quando a parte autora reafiliara-se ao RGPS, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo hígida a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR À REFILIAÇÃO NO RGPS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O resultado das perícias judiciais realizadas - contando a parte autora com **47 anos de idade** à época, de ocupação **do lar** - referira: *Examinada iniciou atividade laborativa como "auxiliar de fiação" de 1987/88. Como "auxiliar de tecelagem" em 1998. Entre 1999 a (sic) 2008 ela cuidou de sua residência e filhas. Em 2009 foi tentar ver se conseguia trabalhar, com registro de 02.01.2009 a 28.12.2011 como balconista, que antes de um ano de trabalho já entrou com atestado médico, dava pânico na loja. Depois que foi demitida não tentou trabalhar em outro lugar.*

Seria portadora de transtorno depressivo recorrente, fibromialgia e artrose de coluna cervical com hérnia de disco, apresentando dor, depressão e ideias suicidas.

9 - Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o juízo que haveria **incapacidade laboral total e permanente desde 12/03/2014**.

10 - Há cópia de CTPS, comprovantes de recolhimentos individuais vertidos e laudas obtidas junto ao sistema informatizado CNIS, revelando vínculos empregatícios relativos aos anos de 1987, 1988 e entre 2009 e 2011, além de contribuições previdenciárias para as competências maio a julho/2014.

11 - Conclui-se que o surgimento dos males diagnosticados como *causadores da incapacidade* são antecedentes à reentrada da autora no Regime Previdenciário Oficial.

12 - A incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade.

13 - Não há dúvidas de que, quando a parte autora reafiliara-se ao RGPS, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo hígida a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029807-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGAS ALCIDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029807-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGAS ALCIDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DOMINGAS ALCIDES DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 22/02/2016, reconheceu a decadência do direito ao benefício e condenou a demandante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em R\$ 1.000,00 (mil reais), condicionando, contudo, a exigibilidade destes valores à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a demandante pugna pela nulidade do r. *decisum*, por ter sido cerceada a defesa de seu direito, ante a necessidade de produção de prova oral para corroborar o início de prova material do labor rural do falecido. No mais, afirma terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029807-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGAS ALCIDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, segundo a teoria geral do direito, o instituto jurídico da decadência constitui a perda de um direito potestativo em razão da inércia de seu titular por prazo superior àquele fixado em lei ou convenção entre as partes interessadas.

Na seara previdenciária, apenas os direitos à revisão do ato concessório de benefícios, de modificação de sua renda mensal ou de exercício da autotutela pela Autarquia Previdenciária estão submetidos a prazos de natureza decadencial, nos termos previstos pelos artigos 103 e 103-A da Lei n. 8.213/91.

O direito à proteção previdenciária, por sua vez, constitui direito constitucional fundamental, de modo que o segurado pode pleiteá-la a qualquer tempo, não estando o exercício desta faculdade sujeita à decadência ou à prescrição. Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme se infere dos seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - É entendimento pacífico desta Corte que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, não sendo atingido pela prescrição de fundo de direito, porquanto se constitui em relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes.

II - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1415397/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva.

2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 506.885/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI N.

8.213/91.

1. Na hipótese de concessão de benefício previdenciário, é sabido que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas, conforme se infere da leitura das redações, a antiga e a atual, do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

2. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo." (REsp 1.319.280/SE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 15/8/2013.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1384787/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

In casu, a autora busca a concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que o falecido estava vinculado à Previdência Social, na condição de segurado especial, na época do passamento. Não se trata, portanto, de revisão de ato concessório, tampouco de discussão sobre o valor da renda mensal de benefício.

Diante da incoerência das hipóteses de incidência previstas nos artigos 103 e 103-A da Lei n. 8.213/91, não há falar em decadência do direito da autora à postulação do benefício vindicado, razão pela qual deve ser anulada a sentença de 1º grau de jurisdição.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável,

Passo, então, ao exame do mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)
2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgrRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Adolfo Moreira de Souza, ocorrido em 16/02/2003, e a condição de dependente da autora restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celexma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo:

1 - certidão de casamento, celebrado em 03/11/1970, na qual o falecido está qualificado como "lavrador";

2 - carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Virgem da Lapa, emitida em 25/06/1988, em nome do *de cujus*, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais realizadas no período de junho de 1988 a março de 1990.

De início, saliento ser imprescindível para a admissão dos documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do falecido, para fins de demonstração do labor rural, a sua prévia homologação pelo INSS, conforme preconizava o artigo 106, III, da Lei 8.213/91, vigente na época do óbito, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, ainda que se estendesse a condição de lavrador apontada na certidão de casamento, de se ressaltar que conquanto se produza prova oral, esta não basta, por si só, para demonstrar o labor rural do *de cujus* por longos 33 (trinta e três) anos, entre a data das núpcias (03/11/1970) e o passamento (16/02/2003), inexistindo, para o período, substrato material.

Por derradeiro, o fato de o falecido usufruir do benefício de amparo social ao deficiente (NB 105.387.296-5), no período de 30/12/1996 a 16/02/2003, fragiliza a tese da demandante de que ele atuava nas lides campestres próximo à data do óbito, já que a mencionada prestação assistencial é paga apenas àqueles que não têm meios de prover a própria subsistência, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a proposição de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cujus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autora, para anular a sentença, por ausência de decadência do direito à postulação do benefício e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil (antigo art. 515, §3º, do CPC/73) e, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À POSTULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.013, § 3º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ANTIGO ART. 515, §3º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO *DE CUIJUS*. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 - *In casu*, a autora busca a concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que o falecido estava vinculado à Previdência Social, na condição de segurado especial, na época do passamento. Não se trata, portanto, de revisão de ato concessório, tampouco de discussão sobre o valor da renda mensal de benefício.

2 - Diante da inoportunidade das hipóteses de incidência previstas nos artigos 103 e 103-A da Lei n. 8.213/91, não há falar em decadência do direito da autora à postulação do benefício vindicado, razão pela qual deve ser anulada a sentença de 1º grau de jurisdição. Precedentes.

3 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil (antigo art. 515, §3º, do CPC/73).

4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

5 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuijus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Coleado STJ.

8 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

9 - O evento morte do Sr. Adolfo Moreira de Souza, ocorrido em 16/02/2003, e a condição de dependente da autora restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

10 - A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento. Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo: 1 - certidão de casamento, celebrado em 03/11/1970, na qual o falecido está qualificado como *"lavrador"*; 2 - carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Virgem da Lapa, emitida em 25/06/1988, em nome do *de cuijus*, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais realizadas no período de junho de 1988 a março de 1990.

11 - É imprescindível para a admissão dos documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do falecido, para fins de demonstração do labor rural, a sua prévia homologação pelo INSS, conforme preconizava o artigo 106, III, da Lei 8.213/91, vigente na época do óbito, o que não ocorreu no caso dos autos.

12 - Ainda que se estendesse a condição de lavrador apontada na certidão de casamento, de se ressaltar que conquanto se produza prova oral, esta não basta, por si só, para demonstrar o labor rural do *de cuijus* por longos 33 (trinta e três) anos, entre a data das núpcias (03/11/1970) e o passamento (16/02/2003), inexistindo, para o período, substrato material.

13 - O fato de o falecido usufruir do benefício de amparo social ao deficiente (NB 105.387.296-5), no período de 30/12/1996 a 16/02/2003, fragiliza a tese da demandante de que ele atuava nas lides campesinas próximo à data do óbito, já que a mencionada prestação assistencial é paga apenas a aqueles que não têm meios de prover a própria subsistência, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

14 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cuijus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973; REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

15 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

16 - Apelação da autora provida. Sentença anulada. Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, para anular a sentença, por ausência de decadência do direito à postulação do benefício e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil (antigo art. 515, §3º, do CPC/73) e, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PAULO CORREADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135337-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO CORREADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

No ID nº 12387308 o MM Juiz *a quo* determinou a juntada do comprovante do pedido administrativo, sob pena de extinção.

A sentença extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

Apela o Autor sustentando a impossibilidade de cumprimento da determinação, vez que não conseguiu agendamento junto ao Posto do INSS. Pleiteia, ao final, pela reforma da sentença, com o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

O Autor peticionou no ID nº 35695105 juntando aos autos comprovante do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135337-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO CORREADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, tendo a ação sido ajuizada após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Embora o Autor não tenha comprovado essa exigência, de pronto, quando do ajuizamento da ação, verifico que trouxe a carta de indeferimento da Autarquia nos ID nº 35695105; 35695112 e 35695114.

Observo, mais, que a data de entrada do requerimento é anterior à data de prolação da sentença, remanescendo o interesse de agir da parte.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que o regular processamento, coma citação do INSS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Autor para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR.

1. A garantia fundamental prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).
2. Exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, resta viabilizada a propositura de ação judicial.
3. Apesar da ação ter sido ajuizada em data posterior ao *decisum* representativo de controvérsia em questão, o Autor trouxe a comprovação do requerimento na via administrativa, de data anterior à prolação da sentença. Interesse de agir configurado.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do Autor, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070157-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ARNALDO TAVARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N, TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070157-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ARNALDO TAVARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N, TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 01/1971 a 07/1976, de 04/1977 a 04/1979 e de 01/2015 a 10/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (12/05/2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070157-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

APELADO: ARNALDO TAVARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO EVARISTO DA FONTE - SP156934-N, TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 30/01/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 22/11/1980, em que é qualificado como lavrador (Id 8113255);
- certificado de dispensa de incorporação de 1980/1981, em que é qualificado como lavrador (Id 8113257); e
- registro em CTPS como trabalhador rural, no período de 23/05/1979 a 03/10/1983 (Id 8113259/3).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora nos períodos de 30/01/1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/07/1976 e 01/04/1977 a 30/04/1979.

Quando ao período de 01/2015 a 10/2017, esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, considerando a idade mínima para o trabalho rural, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de 30/01/1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/07/1976 e 01/04/1977 a 30/04/1979, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/1971 a 29/01/1973 e 01/2015 a 10/2017, mantendo, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, com consequente conversão em comum.

A r. sentença de ID 1297385 – fls. 01/08, proferida em 31/05/2017, julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 02/08/1989 a 08/11/2004 e de 20/01/2011 a 03/06/2013, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 1297379 – fls. 35/36), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e de juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de ID 1297387 – fls. 01/13, o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividade especial pela requerente. Sustenta que a utilização dos equipamentos de proteção individual neutraliza a insalubridade, descaracterizando o trabalho especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARISA APARECIDA ARAUJO LINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptação de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003 AO DECRETO 3.048/99, A CONVERSÃO DOS PERÍODOS DE TEMPO ESPECIAL DESENVOLVIDOS EM QUALQUER ÉPOCA SERÁ REALIZADA DE ACORDO COM AS NOVAS REGRAS DA TABELA DEFINIDA NO ARTIGO 70 QUE, PARA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CORRESPONDENTE A 25 ANOS, UTILIZA COMO FATOR DE CONVERSÃO, PARA HOMENS, O MULTIPLICADOR 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado pela autora nos períodos de 02/08/1989 a 08/11/2004 e de 20/01/2011 a 03/06/2013.

Quanto à 02/08/1989 a 08/11/2004, o PPP de ID 1297378 – fs. 13/14 comprova que a requerente laborou como auxiliar de enfermagem junto à Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, exposta a vírus e bactérias.

No que tange à 20/01/2011 a 03/06/2013, o PPP de ID 1297378 – fs. 11/12 comprova que ela desempenhou a atividade de enfermeira junto à Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda., exposta a microrganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas no exercício de seu labor.

Assim, possível o enquadramento dos agentes nocivos nos códigos 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico em razão de tarefas de auxiliar de enfermagem, técnico de enfermagem e enfermeira, a natureza das atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Acerca da possibilidade de reconhecimento do labor insalubre no intervalo em que a parte autora percebera "auxílio-doença" (de 10/11/2010 a 02/02/2011), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e tiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723181 2018.00.21196-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/08/2019)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/08/1989 a 08/11/2004 e de 20/01/2011 a 03/06/2013.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda, aos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 1297379 - fls. 01/22 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 1297379 - fls. 29/31, verifica-se que a autora contava com **30 anos e 12 dias de contribuição**, na data do requerimento administrativo (16/05/2014 - ID 1297379 - fls. 35/36), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014 - ID 1297379 - fls. 35/36).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RISCO BIOLÓGICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

2 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado pela autora nos períodos de 02/08/1989 a 08/11/2004 e de 20/01/2011 a 03/06/2013. Quanto à 02/08/1989 a 08/11/2004, o PPP de ID 1297378 – fls. 13/14 comprova que a requerente laborou como auxiliar de enfermagem junto à Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, exposta a vírus e bactérias.

17 - No que tange à 20/01/2011 a 03/06/2013, o PPP de ID 1297378 – fls. 11/12 comprova que ela desempenhou a atividade de enfermeira junto à Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda., exposta a microrganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas no exercício de seu labor.

18 - Assim, possível o enquadramento dos agentes nocivos nos códigos 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

19 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

20 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Precedentes.

21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/08/1989 a 08/11/2004 e de 20/01/2011 a 03/06/2013.

22 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda, aos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 1297379 – fls. 01/22 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 1297379 - fls. 29/31, verifica-se que a autora contava com **30 anos e 12 dias de contribuição**, na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 1297379 - fls. 35/36), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

23 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 1297379 - fls. 35/36).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

27 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017537-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017537-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ EDSON FERNANDES DE LIMA, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 95117026 – págs. 11/17), integrada pela decisão dos embargos de declaração (ID 95117026 – pág. 22), julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (17/05/2008), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 95095146 – págs. 146/186), o INSS, preliminarmente, defende o cabimento da remessa necessária. No mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividades insalubres pelo requerente, arguindo que o laudo e o PPP trazidos a juízo revelam pressão sonora inferior ao limite de tolerância legal, por trazerem média da exposição do ruído, portanto, a seu ver, devendo prevalecer em detrimento do laudo produzido em juízo. Afirma que os agentes químicos foram neutralizados por equipamentos de proteção individuais eficazes, afastando o trabalho especial. Aduz a ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do pagamento do benefício na data da juntada do laudo judicial ou no momento do afastamento da atividade especial, e quanto à correção monetária e aos juros de mora, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimado o autor, apresentou contrarrazões (ID 95095146 – págs. 190/199).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017537-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico tratar-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (17/05/2008) e a data da prolação da r. sentença (14/12/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Em que pese os elementos probatórios apresentados (ID 95118374 – págs. 28/31 e 65/78), nova prova, de confiança do juízo, foi deferida nos autos especificamente para a resolução da controvérsia quanto ao trabalho especial, portanto, merecedora de atenção e de credibilidade (ID 95118374 – págs. 202/218).

Nesse sentido, durante as atividades realizadas na "Universidade Estadual Paulista" de 16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008, no exercício das funções de trabalhador braçal e de auxiliar de laboratório, consoante o laudo pericial produzido em juízo, o autor estava exposto a agentes químicos, dentre eles o "ácido sulfúrico". No primeiro período, inclusive, os formulários apresentados já apontavam a maliciosa constatação (ID 95118374 – págs. 28/31).

De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Neste sentido, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor.

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. AGENTES QUÍMICOS.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade por exposição à umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64.
4. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes agressivos biológicos encontrados no esgoto, previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64.
5. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes químicos como cloro gás, flúor, sulfato e soda cáustica, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3048/99.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

(...)

(TRF3, Ap.Civ. n° 2012.61.35.000999-8, rel. Des. Baptista Pereira, j. 18/06/2019, grifos nossos)

Cabe verificar, ainda, que na perícia judicial também foi atestada a exposição do autor a ruído de 91,93dB no interregno de 06/03/1997 a 17/05/2008, portanto, intensidade superior à prestação dos serviços à época.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008.

Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008) ao período incontroverso já admitido (03/07/1984 a 05/03/1997 - ID 95118374 – pág. 86), verifica-se que a parte autora contava com mais de **30 anos de atividade desempenhada em condições especiais**, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (17/05/2008), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2008 - ID 95118374 – págs. 87/88), eis que à época o requerente já havia completado os requisitos para a sua obtenção.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **afasto a preliminar arguida, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DESCABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. AGENTES QUÍMICOS. ÁCIDO SULFÚRICO. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NEUTRALIZAÇÃO PELO USO DE EPIS. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta a data de início do benefício (17/05/2008) e a data da prolação da r. sentença (14/12/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 – Em que pese os elementos probatórios apresentados (ID 95118374 – págs. 28/31 e 65/78), nova prova, de confiança do juízo, foi deferida nos autos especificamente para a resolução da controvérsia quanto ao trabalho especial, portanto, merecedora de atenção e de credibilidade (ID 95118374 – págs. 202/218).
- 14 - Nesse sentido, durante as atividades realizadas na “Universidade Estadual Paulista” de 16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008, no exercício das funções de trabalhador braçal e de auxiliar de laboratório, consoante o laudo pericial produzido em juízo, o autor estava exposto a agentes químicos, dentre eles o “ácido sulfúrico”. No primeiro período, inclusive, os formulários apresentados já apontavam a tal constatação (ID 95118374 – págs. 28/31).
- 15 - De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.
- 16 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor. Precedentes deste Tribunal.
- 17 - Cabe verificar, ainda, que na perícia judicial também foi atestada a exposição do autor a ruído de 91,93dB no interregno de 06/03/1997 a 17/05/2008, portanto, intensidade superior à prestação dos serviços à época.
- 18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008.
- 19 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (16/12/1975 a 02/07/1984 e 06/03/1997 a 17/05/2008) ao período incontroverso já admitido (03/07/1984 a 05/03/1997 - ID 95118374 – pág. 86), verifica-se que a parte autora contava com mais de 30 anos de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (17/05/2008), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991
- 20 - O requisito carência restou também completado.
- 21 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/05/2008 - ID 95118374 – págs. 87/88), eis que à época o requerente já havia completado os requisitos para a sua obtenção.
- 22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 24 – Preliminar afastada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida, e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021237-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINA DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021237-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINA DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NATALINA DE OLIVEIRA MENDES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 102/103 julgou improcedente o pedido inicial. A parte autora foi condenada ao pagamento de R\$ 937,00, a título de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 107/115, pugna a parte autora pela reforma da sentença, uma vez que foi apresentado início de prova material apto a comprovar o labor rural, fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

Contrarrazões do INSS (fls. 121/123).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021237-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINA DE OLIVEIRA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Egr. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRAS DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou ruralcola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da autora nos períodos de 02/12/1974 (quando completou 12 anos) a 31/12/1988:

a) Certidões de Nascimento de filhos, em 1986 e 1988, nas quais o marido da requerente é qualificado como lavrador (fls. 16/17) e

b) Fichas de matrícula escolar, de 1970 e 1971, nas quais o pai da requerente é qualificado como lavrador (fls. 18/19).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai ou seu marido são qualificados como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos, tal como corroborado pela prova testemunhal (fls. 86/91) colhida em audiência realizada em 07/12/2016 (fl. 84).

De fato, Sebastião Ribeiro da Silva (fls. 86/87) afirmou que a autora trabalhou na roça dos 14 anos aos 26 anos. Ela trabalhava em duas propriedades e, em uma delas, trabalhou como o depoente.

Por sua vez, Valdemar Alves dos Santos (fls. 88/89) afirmou que conhece a autora desde 1975 e que trabalhavam "na diária". A autora teria permanecido no labor rural até mais ou menos os vinte anos de idade.

Por fim, Luiz Donizete dos Santos (fls. 90/91) afirmou que a autora começou a trabalhar na roça aos 14 anos e que trabalharam juntos por algum tempo.

Sendo assim, não é possível o reconhecimento do labor rural, pois não foi apresentado início de prova material.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental a prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Verifica-se que os documentos apresentados não são suficientes à configuração do exigido início de prova material, uma vez que estão em nome de terceiros.

6 - Nesse particular entende-se que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

7 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado, conforme o REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973.

8 - Extinção, de ofício, do feito sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039017-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

APELADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039017-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

APELADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 14/11/2014 por MARIA JOSÉ DE ARAÚJO SANTOS, objetivando o restabelecimento de “auxílio-doença” concedido entre 16/05/2013 e 12/11/2014 (sob NB 601.819.597-0) (ID 102895617 – pág. 24).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102895617 – pág. 13).

Adiantados os efeitos da tutela jurisdicional em 19/11/2014, determinando-se a implantação de “auxílio-doença” (ID 102895617 – pág. 13), cumprida a providência pelo INSS (ID 102895617 – pág. 26).

Citação do INSS realizada em 25/11/2014 (ID 102895617 – pág. 13).

A r. sentença prolatada em 26/08/2016 (ID 102895617 – pág. 58/59) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “auxílio-doença”, desde a data da cessação (vale dizer, 12/11/2014), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados, descontados os valores já adiantados, por força da tutela concedida. Condenação da autarquia em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS de custas processuais.

Apelou o INSS (ID 102895617 – pág. 65/69), requerendo, unicamente, a fixação do termo inicial da benesse em 30/06/2016 (data do laudo de perícia judicial), porquanto não comprovada a inaptidão no momento da cessação do “auxílio-doença”.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102895617 – pág. 69/72), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039017-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

APELADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em sede de apelação, insurge-se a autarquia apenas no tocante ao termo inicial.

Pois bem.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na *data do requerimento administrativo*, se houver, ou na *data da citação*, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

Constara, pois, no bojo do resultado pericial (ID 102895617 – pág. 43/50):

“Apresenta nos autos documentos médicos (folhas 08 e 09).

Apresenta durante a perícia relatório médico datado de 20/06/2016 afirmando que a paciente “se apresenta nesse serviço com quadro de dores na coluna lombar com processo degenerativo discal, onde foi submetida a procedimento cirúrgico (artrodese de coluna lombar com instrumental). Como este tipo de patologia leva a piora das dores, quando da tentativa de realização de atividades laborais, foi orientada a ficar afastada destas atividades por período indeterminado. Em todas estas avaliações a paciente tem mantido as dores, estas relacionadas a processos de aderências que envolvem estruturas nervosas no local da cirurgia. Continua utilizando medicamentos analgésicos e antiinflamatórios e neste último retorno com exames de imagens com discopatia cervical, foi orientada da necessidade de procedimento cirúrgico onde aguarda a realização de exames pré-cirúrgicos. CID 10 M51”.

Apresenta durante a perícia guia de solicitação de internação pela UNIMED, sem data, para descompressão medular com artrodese e enxerto para discopatia cervical com comprometimento radicular à esquerda.

Apresenta durante a perícia laudo de exame de ressonância magnética de coluna cervical, datado de 22/12/2015, evidenciando espondilartrose facetária cervical, protrusão discal focal, centro-lateral à esquerda em C5-C6 e protrusão discal difusa em C4-05”.

Muito embora o jusperito não tenha indicado, expressamente, o termo inicial da incapacidade (ou, melhor dizendo, a data de início da incapacidade, designada DII), os documentos referidos em sua narrativa pericial como sendo junta dos em fs. 08 e 09 (ID 102895617 – pág. 09/10) tratam de relatórios médicos subscritos em 22/07/2014 e 20/10/2014, assim aludindo, ambos, acerca da condição da paciente, ora autora:

“Quadro de dores na coluna lombar com processo degenerativo discal, onde foi submetida a procedimento cirúrgico (artrodese de coluna lombar com instrumental). Como este tipo de patologia leva à piora das dores quando da tentativa de realização de atividades laborais, foi orientada a ficar afastada destas atividades por período indeterminado.

(...)

CID 10 M51”

Em suma: desde ano de 2014 e até ano de 2016, tem-se a persistência da incapacidade laborativa, sendo considerada, portanto, indevida a cessação do “auxílio-doença”, do que deve ser preservada a fixação do termo inicial dos pagamentos, consoante ditado em sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, preservada a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRESERVAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 – Constara, pois, no bojo do resultado pericial: *“Apresenta nos autos documentos médicos (folhas 08 e 09). Apresenta durante a perícia relatório médico datado de 20/06/2016 afirmando que a paciente “se apresenta nesse serviço com quadro de dores na coluna lombar com processo degenerativo discal, onde foi submetida a procedimento cirúrgico (artrodese de coluna lombar com instrumental). Como este tipo de patologia leva a piora das dores, quando da tentativa de realização de atividades laborais, foi orientada a ficar afastada destas atividades por período indeterminado. Em todas estas avaliações a paciente tem mantido as dores, estas relacionadas a processos de aderências que envolvem estruturas nervosas no local da cirurgia. Continua utilizando medicamentos analgésicos e antiinflamatórios e neste último retorno com exames de imagens com discopatia cervical, foi orientada da necessidade de procedimento cirúrgico onde aguarda a realização de exames pré-cirúrgicos. CID 10 M51”. Apresenta durante a perícia guia de solicitação de internação pela UNIMED, sem data, para descompressão medular com artrodese e enxerto para discopatia cervical com comprometimento radicular à esquerda. Apresenta durante a perícia laudo de exame de ressonância magnética de coluna cervical, datado de 22/12/2015, evidenciando espondilartrose facetária cervical, protrusão discal focal, centro-lateral à esquerda em C5-C6 e protrusão discal difusa em C4-05”.*

2 - Embora o jusperito não tenha indicado, expressamente, o termo inicial da incapacidade (ou, melhor dizendo, a data de início da incapacidade, designada DII), os documentos referidos em sua narrativa pericial como sendo **juntados em fls. 08 e 09** tratam de relatórios médicos subscritos em 22/07/2014 e 20/10/2014, assim aludindo, **ambos**, acerca da condição da paciente, ora autora: “*Quadro de dores na coluna lombar com processo degenerativo discal, onde foi submetida a procedimento cirúrgico (artrodese de coluna lombar com instrumental). Como este tipo de patologia leva à piora das dores quando da tentativa de realização de atividades laborais, foi orientada a ficar afastada destas atividades por período indeterminado. (...) CID 10 M51*”

3 - Desde ano de 2014 e até ano de 2016, tem-se a persistência da incapacidade laborativa, sendo considerada, portanto, indevida a cessação do “auxílio-doença”, do que deve ser preservada a fixação do termo inicial dos pagamentos, consoante ditado em sentença.

4 - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-42.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-42.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JORGE ROBERTO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, bem como indenização por perdas e danos.

A r. sentença de fls. 178/190 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 01/11/1985 a 17/08/1992, 01/02/1993 a 17/04/1995 e de 01/11/2000 a 13/11/2009 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 28/08/2014 (requerimento administrativo), condenando a autarquia, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 para cada parte, restando suspensa a execução em relação ao autor, em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. O INSS foi condenado, ademais, no ressarcimento dos honorários contratuais no importe de 30% dos valores atrasados. Foi concedida a antecipação de tutela.

Em razões recursais de fls. 201/211, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, requerendo o afastamento da condenação ao ressarcimento dos honorários contratuais. Sustenta, ainda, a não comprovação da especialidade do labor, uma vez não apresentado laudo contemporâneo. Ademais, os PPPs juntados não indicariam o responsável técnico pelos registros ambientais, bem como estaria o autor exposto a nível de ruído inferior aos limites de tolerância. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 214/234), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-42.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do infastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **01/11/1985 a 17/08/1992, 01/02/1993 a 17/04/1995 e 01/11/2000 a 13/11/2009.**

Quanto aos períodos de **01/11/1985 a 17/08/1992 e de 01/02/1993 a 17/04/1995**, laborados para "Cemica Mineração Ltda.", na função de "draguista", de acordo com os PPPs de fls. 77/80, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB e 93 dB. No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, pois referidos documentos não apresentam responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

Ressalte-se que o cargo de operador de draga não admite a presunção de que tal atividade é especial, pois não se enquadra nos anexos dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 ou 2.172/97, vigentes à época das atividades desempenhadas.

Em relação ao período de **01/11/2000 a 13/11/2009**, trabalhado para "JCO Mineração Ltda. EPP", na função de "draguista", conforme os PPPs de fls. 83/84 e 114/115, o autor esteve exposto a ruído de 102 a 105 dB e de 89 a 102 dB.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "**não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003**" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/11/2000 a 13/11/2009.**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida"

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 95/96 e CNIS de fl. 101), resulta, na data do requerimento administrativo (28/08/2014 – fl. 41), em **31 anos, 07 meses e 10 dias**, não fazendo o autor jus à aposentadoria por tempo de contribuição, pelo não cumprimento do "pedágio".

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Resta afastada, por consequência, a condenação da autarquia no pagamento dos honorários contratuais.

Observe que a sentença de fls. 178/190 concedeu à parte autora a antecipação dos efeitos da tutela. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade dos períodos de 01/11/1985 a 17/08/1992 e de 01/02/1993 a 17/04/1995 e, por consequência, a condenação à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, invertendo o ônus da sucumbência, bem como afastando a condenação do INSS no ressarcimento dos honorários contratuais, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS AFASTADO. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRgno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **01/11/1985 a 17/08/1992, 01/02/1993 a 17/04/1995 e 01/11/2000 a 13/11/2009**.

10 - Quanto aos períodos de **01/11/1985 a 17/08/1992 e de 01/02/1993 a 17/04/1995**, laborados para "Cemica Mineração Ltda.", na função de "draguista", de acordo com os PPPs de fls. 77/80, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB e 93 dB. No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, pois referidos documentos não apresentam os responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

11 - Ressalte-se que o cargo de operador de draga não admite a presunção de que tal atividade é especial, pois não se enquadra nos anexos dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 ou 2.172/97, vigentes à época das atividades desempenhadas.

12 - Em relação ao período de **01/11/2000 a 13/11/2009**, trabalhado para "JCO Mineração Ltda. EPP", na função de "draguista", conforme os PPPs de fls. 83/84 e 114/115, o autor esteve exposto a ruído de 102 a 105 dB e de 89 a 102 dB.

13 - Ao revisitar os julgados sobre o tema percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

14 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **01/11/2000 a 13/11/2009**.

15 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 95/96 e CNIS de fl. 101), resulta, na data do requerimento administrativo (28/08/2014 – fl. 41), em **31 anos, 07 meses e 10 dias**, não fazendo o autor jus à aposentadoria por tempo de contribuição, pelo não cumprimento do "pedágio".

16 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

17 - Resta afastada, por consequência, a condenação da autarquia no pagamento dos honorários contratuais.

18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002467-44.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO DUCHESKI OLIMPIO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002467-44.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO DUCHESKI OLIMPIO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ADALBERTO DUCHESKI OLIMPIO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 98176441 - Págs. 118/130) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 01/01/2004 a 21/05/2015 e conceder ao autor aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03/07/2015). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, a serem fixados quando da liquidação do julgado. Deferiu a antecipação da tutela.

O INSS, em sede de apelação (ID 98176441 - Pág. 140/150), argumenta não comprovado o exercício de atividade especial, vez que os PPPs apresentados estariam desacompanhados do laudo técnico, bem como não estariam assinados por representante legal da empresa ou seu preposto, com poderes específicos outorgados ou mediante apresentação de declaração da empresa que o autorizasse a firmar documentos. Aduz o uso de EPI eficaz.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002467-44.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO DUCHESKI OLIMPIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 01/01/2004 a 21/05/2015.

Nos intervalos em análise, o autor trabalhou para a "Texima S/A Indústria e Máquinas", constando dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 98176441 - Pág. 45/52), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, atestando a exposição aos ruídos de 90dB de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 88,4dB de 01/01/2004 a 21/05/2015. Portanto, em fragor superior ao patamar de tolerância. Saliente-se que os documentos estão acompanhados de procuração que outorga poderes aos seus respectivos signatários.

Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 01/01/2004 a 21/05/2015, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Conforme planilha de contagem elaborada pelo INSS (ID 98176441 - Pág. 137), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **27 anos, 6 meses e 19 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (03/07/2015 - ID 98176441 - Pág. 23), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. Majorada a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 01/01/2004 a 21/05/2015.
- 13 - Nos intervalos em análise, o autor trabalhou para a "Texima S/A Indústria e Máquinas", constando dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID 98176441 - Pág. 45/52), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, atestando a exposição aos ruídos de 90dB de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 88,4dB de 01/01/2004 a 21/05/2015. Portanto, em fragor superior ao patamar de tolerância. Saliente-se que os documentos estão acompanhados de procuração que outorga poderes aos seus respectivos signatários.
- 14 - Assim sendo, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 10/12/1979 a 07/02/1996 e 01/01/2004 a 21/05/2015, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 15 - Conforme planilha de contagem elaborada pelo INSS (ID 98176441 - Pág. 137), considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **27 anos, 6 meses e 19 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (03/07/2015 - ID 98176441 - Pág. 23), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial deferida na origem.
- 16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 19 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029887-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA QUEIROGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029887-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA QUEIROGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA QUEIROGA, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 97558825 – págs. 102/107), proferida em 31/01/2017, julgou procedente o pedido inicial, “para: (a) reconhecer o período de 29/04/1995 a 13/10/2015 como laborado em condições especiais; (b) determinar sua averbação pelo instituto requerido; (c) conceder o benefício de aposentadoria especial à autora, condenando a ré ao pagamento do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo (13/10/2015)”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados “em 10% sobre o valor da condenação até 200 salários mínimos (observando-se, no que exceder, ao disposto no §5º do artigo 85 do NCPD), não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros do artigo 85, §§ 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil. Custas na forma da lei”. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97558825 – págs. 111/116), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor em razão da ausência de exposição habitual e permanente ao agente agressivo.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029887-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA QUEIROGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (13/10/2015) e a data da prolação da r. sentença (31/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

“(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiçunado suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete”;

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados *com gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 29/04/1995 a 13/10/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13/10/2015).

Conforme PPP (ID 97558824 – págs. 16/17) e LTCAT (ID 97558824 – págs. 104/225 e ID 97558825 – págs. 1/21), no período de 29/04/1995 a 13/10/2015, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Olímpia, a autora exerceu o cargo de "auxiliar de enfermagem", exposta a agentes biológicos (bactérias e vírus), além de "microrganismos", provenientes do contato com pacientes e materiais biológicos; permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. - (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/02/2017. FONTE: REPUBLICACAO.)"

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/04/1995 a 13/10/2015, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97558825 – pág. 74), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (13/10/2015 – ID 97558825 – pág. 28), a autora alcançou **25 anos, 5 meses e 12 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data, conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação, eis que a comprovação da especialidade de parte do labor se deu através de laudo técnico realizado após a DER.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, determino que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (13/10/2015) e a data da prolação da r. sentença (31/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exige-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficando restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 29/04/1995 a 13/10/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13/10/2015).

12 - Conforme PPP (ID 97558824 – págs. 16/17) e LTCAT (ID 97558824 – págs. 104/225 e ID 97558825 – págs. 1/21), no período de 29/04/1995 a 13/10/2015, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Olinda, a autora exerceu o cargo de "auxiliar de enfermagem", exposta a agentes biológicos (bactérias e vírus), além de "microrganismos", provenientes do contato com pacientes e materiais biológicos; permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

13 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

14 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

15 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/04/1995 a 13/10/2015, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

16 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97558825 – pág. 74), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (13/10/2015 – ID 97558825 – pág. 28), a autora alcançou 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data, conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento do Relator, no sentido de fixá-lo na citação, eis que a comprovação da especialidade de parte do labor se deu através de laudo técnico realizado após a DER.

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

20 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-94.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HONORIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIA FATIMA GONCALVES TORRES - SP227473

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-94.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HONORIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIA FATIMA GONCALVES TORRES - SP227473

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Honório Ramos, parte embargada, contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado, determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela contadoria judicial. Condenou o INSS, em virtude da sucumbência, a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta o apelante a inadequação da conta acolhida, uma vez que aplicou a Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, ao invés de adotar a Resolução 561/2007 e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme estabelecido no r. julgado proferido na demanda cognitiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005237-94.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HONORIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIA FATIMA GONCALVES TORRES - SP227473

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o título executivo judicial determinou a correção monetária das diferenças com base na Resolução 561/2007 - CJF, bem como aplicação dos juros moratórios, a contar da citação à taxa de 1% a.m.

Diante da divergência entre os cálculos das partes, os autos foram encaminhados à Contadoria da Justiça Federal, que elaborou dois cálculos: um deles considerando os consectários previstos na Resolução 561/2007 e juros de 1% ao mês; sendo que, no outro, aplicou os critérios do atual Manual de Cálculos (Resolução nº 267/2013).

A sentença recorrida homologou os cálculos efetuados pela contadoria judicial, que aplicou os índices contidos no atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do CJF).

No caso concreto, a parte embargada insurge-se contra a aplicação da Resolução 267/2013, na apuração dos atrasados, sob o argumento de que a adoção dos índices previstos na Resolução 561/2007, com juros moratórios de 1% ao mês, é mais vantajosa e espelha o teor do r. julgado.

Saliente-se que a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado (no caso, respeitadas as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF).

Relativamente aos juros moratórios, afere-se dos cálculos da contadoria que foram aplicadas as modificações legislativas posteriores à sentença – fl. 74 e 79 do ID 89885249.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido que a aplicação de percentual de juros previsto em legislação superveniente à prolação da sentença não ofende a coisa julgada, quando esta se baseou nos parâmetros do regramento vigente à época em que foi proferida.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, o que se coaduna a previsão contida no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013).

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação da parte apelante ao pagamento dos honorários de advogado em 2% do valor atualizado da diferença entre a conta por ela apresentada e o cálculo acolhido, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta**, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários de advogado em 2% do valor atualizado da diferença entre a conta por ela apresentada e o cálculo acolhido, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação.

É voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. No caso concreto, a parte embargada insurge-se contra a aplicação da Resolução 267/2013, no cálculo dos atrasados, sob o argumento de que a adoção dos índices previstos na Resolução 561/2007, com juros moratórios de 1% ao mês, é mais vantajosa e espelha o teor do r. julgado.

2. Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado (no caso, respeitadas as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF).

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido que a aplicação de percentual de juros previsto em legislação superveniente à prolação da sentença não ofende a coisa julgada, quando esta se baseou nos parâmetros do regramento vigente à época em que foi proferida.

4. Sucumbência recursal. Exigibilidade condicionada ao § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários de advogado em 2% do valor atualizado da diferença entre a conta por ela apresentada e o cálculo acolhido, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98do Código de Processo Civil/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268917-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES AUGUSTO ROSSI

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268917-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES AUGUSTO ROSSI

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/08/2019, data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268917-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES AUGUSTO ROSSI

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
8. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000447-85.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAILTO QUIXABEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000447-85.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAILTO QUIXABEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por JAILTO QUIXABEIRA SILVA, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida em aposentadoria especial e, sucessivamente, a revisão da RMI do benefício, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 104280569 - Págs. 121 a 126) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 12/05/1980 a 27/10/1980 e conceder a revisão da RMI do benefício percebido. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou-o das custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 104280569 - Págs. 131 a 134), o autor defende o reconhecimento da especialidade do lapso de 06/03/1997 a 01/11/2011, em que esteve exposto ao ruído de 85dB.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000447-85.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAILTO QUIXABEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente e para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 01/11/2011.

No que diz respeito ao interm de 06/03/1997 a 01/11/2011, trabalhado na “GM Brasil SCS”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 104280569 - Págs. 36 e 37), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão do autor ao ruído de 85dB. Consta-se, portanto, que a intensidade sonora a que o requerente estava submetido não extrapola o limite de tolerância previsto no período, mesmo após 19/11/2003, eis que a legislação estabelece que somente o ruído superior a 85dB é considerado insalubre.

Desta forma, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 12/05/1980 a 27/10/1980, conforme firmado na decisão de primeiro grau.

Mantida a sentença neste tocante, irretocável a contagem de tempo de contribuição confeccionada na origem (planilha – ID 104280569 - Pág. 127), que computou 15 anos, 03 meses e 24 dias de tempo exclusivamente especial até a data do requerimento (01/11/2011) e 36 anos, 1 mês e 21 dias, somados os tempos especiais convertidos e comuns, até a mesma data, concedendo ao demandante a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição percebida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 12/05/1980 a 27/10/1980 e conceder a revisão da RMI do benefício percebido, sendo que a parte autora interpôs apelação.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas para reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 27/05/2011.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 104280569 – pp. 36/37), com data de 27/05/2011, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 27/05/2011 (data da emissão do PPP), não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO), RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 19/11/2003 a 27/05/2011.

Contudo, mesmo computando-se os demais períodos especiais considerados incontroversos, o autor possui tempo inferior aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelo artigo 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, o tempo de serviço especial ora reconhecido deve ser convertido em comum para ser acrescido aos períodos já computados pelo INSS.

Ante o exposto, com a vênua do E. Relator, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer também como especial o período de 19/11/2003 a 27/05/2011, nos termos da fundamentação. No mais, acompanho o E. Relator

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. NÃO RECONHECIMENTO. REVISÃO DARI CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 01/11/2011.

13 - No que diz respeito ao ítem de 06/03/1997 a 01/11/2011, trabalhado na "GM Brasil SCS", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104280569 - Págs. 36 e 37), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão do autor ao ruído de 85dB. Consta-se, portanto, que a intensidade sonora a que o requerente estava submetido não extrapola o limite de tolerância previsto no período, mesmo após 19/11/2003, eis que a legislação estabelece que somente o ruído superior a 85dB é considerado insalubre.

14 - Desta forma, reputa-se enquadrado como especial o intervalo de 12/05/1980 a 27/10/1980, conforme firmado na decisão de primeiro grau.

15 - Mantida a sentença neste tocante, irretocável a contagem de tempo de contribuição confeccionada na origem (planilha - ID 104280569 - Pág. 127), que computou 15 anos, 03 meses e 24 dias de tempo exclusivamente especial até a data do requerimento (01/11/2011) e 36 anos, 1 mês e 21 dias, somados os tempos especiais convertidos e comuns, até a mesma data, concedendo ao demandante a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição percebida.

16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, A FIM DE ESTABELECEER QUE SOBRE OS VALORES EM ATRASO INCIDIRÁ CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, MANTENDO, NO MAIS, A R. SENTENÇA PROLATADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064667-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MONICO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064667-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MONICO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064667-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MONICO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: **"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"** (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 23/03/1957.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

Segundo a inicial, a autora nasceu e cresceu na zona rural, é filha e neta de trabalhadores rurais, passou toda sua infância em contato direto com a lavoura, desde pequena acostumou-se a ajudar os pais, irmãos nas pequenas atividades rurais, sempre com o objetivo de ajudar no trabalho e sustento da família. Iniciou sua jornada laborativa no meio rural com aproximadamente 10 anos de idade (1967) no cultivo e plantio de diversas culturas, como arroz, feijão, milho, café, cana de açúcar, dentre outras, juntamente de seus familiares, como meio de subsistência própria. Entre 1972 a 1979 registrou-se em alguns vínculos de natureza rural, permanecendo a trabalhar na lavoura, após esse período, de maneira informal. Outrossim, entre 2013 a 2016 passou a recolher contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativo.

O INSS reconheceu a comprovação de 136 meses de contribuição (ID 7516773)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 7516774) com vínculos rurais de 01/08/72 a 24/02/73; de 05/03/73 a 09/06/73; de 01/06/73 a 30/06/73; de 01/07/73 a 31/10/73; de 05/11/73 a 07/01/74; de 08/01/74 a 11/05/74; de 11/06/74 a 2/07/76; de 14/06/76 a 09/11/79) e o seu CNIS espelhando os vínculos rurais e trazendo os recolhimentos efetivados na condição de contribuinte facultativa (ID 7516835).

A despeito dos vínculos rurais constantes de sua CTPS, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, no caso concreto, a prova testemunhal se refere apenas ao período em que a autora estava registrada não podendo, pois, estender sua eficácia para períodos anteriores nem posteriores à data do documento apresentado, conforme asseverado no **decisum, verbis**:

A testemunha Silvana Ferreira Queiroz de Souza trabalhou por cerca de três anos com a autora, quando esta tinha cerca de 15 anos e a testemunha 12 anos, no plantio de cana da Usina Diamante de Jaú.

Contudo, em tal período a requerente já era registrada.

A testemunha Sônia Regina Barboza de Góes Bizarro trabalhou com a autora por cerca de um ano, a partir de 1978, no plantio de cana em fazendas relacionadas à Usina Diamante de Jaú. Contudo, em tal período a autora já era registrada. Realmente, a prova oral produzida não corroborou a causa de pedir remota apresentada, pois limitou-se a, tão-somente, indicar o que já havia sido provado pela referida prova documental. Ambas as testemunhas trabalharam com a autora no plantio da cana em fazendas relacionadas à Usina Diamante de Jaú, com carteira assinada.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período indicado, não constante de sua CTPS.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir.

EMENTA

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045487-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: AUGUSTO CESAR DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045487-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: AUGUSTO CESAR DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por AUGUSTO CÉSAR DE ASSIS, objetivando a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", mediante o reconhecimento de períodos laborativos especiais.

A r. sentença proferida (ID 106866440 – fls. 119/125) julgou procedente a ação, reconhecendo as atividades especiais desenvolvidas pelo autor nos intervalos de 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995, 01/09/1997 a 03/03/1998 e 01/04/2005 a 23/08/2011, a serem averbadas pelo INSS, que restou condenado no pagamento de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" ao litigante, desde a data do requerimento administrativo (27/11/2014). As parcelas em atraso deverão ser pagas com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenada a autarquia, ainda, no pagamento de verba honorária estipulada em 10% sobre o total condenatório, consoante Súmula 111 do C. STJ, restando isenta do pagamento das custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, comprovada a implantação do benefício pelo INSS (ID 106866440 – fl. 149).

Inconformado, o INSS apelou (ID 106866440 – fls. 133/148); em linhas introdutórias, defendeu o reexame necessário de toda a matéria em seu desfavor, e o recebimento do recurso no efeito suspensivo; por mais, alegou que não sobreviera, nos autos, comprovação da excepcionalidade dos períodos laborativos, nos moldes da legislação de regência da matéria, aduzindo a impossibilidade de deferimento do benefício ao autor. Noutra hipótese, requereu a redução do percentual honorário para 5% e a reparação dos critérios de incidência dos juros e da correção da moeda.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 106866440 – fls. 154/162), foram enviados os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045487-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: AUGUSTO CESAR DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Enfático que a propositura da presente demanda dera-se em **26/01/2015**, com a prolação da sentença em **01/06/2015** (ID 106866440 – fl. 125), sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. Justiça gratuita deferida nos autos (ID 106866440 – fl. 85).

Pretende a parte autora a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", desde a data da postulação administrativa, aos **29/11/2014** (sob NB 150.586.375-6) (ID 106866440 – fl. 18), mediante reconhecimento de labor especial exercido nos interregnos de **18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995, 01/09/1997 a 03/03/1998 e 01/04/2005 a 23/08/2011**.

Merece destaque o reconhecimento administrativo da especialidade quanto aos interstícios de **01/11/1983 a 19/10/1987 e 01/12/1987 a 31/03/1994** (ID 106866440 – fl. 77).

Da remessa necessária, tida por interposta

De acordo com o artigo 475, § 2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial e implantar "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" em nome da parte autora, a partir da data do requerimento, recaindo atualização monetária e juros de mora sobre todo o montante devido. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Do apelo do INSS

Quanto ao pleito do INSS, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso, conjugado com a remessa necessária atribuída.

Da questão de fundo

Prosseguindo-se, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial, e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Do caso concreto.

Dentre a documentação acostada no feito, encontram-se cópias de CTPS do autor (ID 106866440 – fls. 39/63), cujos contratos de emprego são passíveis de cotejo com as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 106866440 – fls. 64/65) e da tabela confeccionada pelo INSS (ID 106866440 – fls. 72/77).

Por sua vez, da leitura minudente dos documentos específicos, extrai-se o labor especial ora descrito:

* de 18/06/1981 a 12/02/1983, comprovada a sujeição a ruído de 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP (ID 106866440 – fls. 26/27), nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

* de 29/07/1983 a 30/10/1983, comprovada a sujeição a ruídos de 88,3 e 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP (ID 106866440 – fls. 28/29), nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

* de 01/04/1994 a 02/02/1995, comprovada a sujeição a ruído de 86 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP (ID 106866440 – fls. 30/31), nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

* de 01/09/1997 a 03/03/1998, comprovada a sujeição a ruído de 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP (ID 106866440 – fls. 32/33), nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Quanto ao lapso de 01/04/2005 a 23/08/2011, não se lhe pode atribuir a especialidade reclamada, à vista do nível de pressão sonora equivalente 85 dB(A), indicado no PPP (ID 106866440 – fls. 35/37), notadamente inferior ao limite de tolerância vigente à época.

Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"

Conforme planilha que acompanha o presente *decisum*, procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais ora admitidos, com os demais períodos tidos por incontroversos, constata-se que o autor cumpria **31 anos, 09 meses e 14 dias** de serviço na data do pedido administrativo, tempo notadamente insuficiente à sua *aposentação integral*, ou mesmo na *versão proporcional*.

Por sua vez, o pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo especial correspondente a 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995 e 01/09/1997 a 03/03/1998.

Fixada a sucumbência recíproca, deixando-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, assim como à apelação do INSS** para, reformando em parte a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, mantendo o r. julgado no tocante ao reconhecimento de labor especial nos intervalos de 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995 e 01/09/1997 a 03/03/1998, determinando à Autarquia previdenciária que proceda à respectiva averbação, alíim estabelecendo a sucumbência recíproca.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo as atividades especiais desenvolvidas pelo autor nos intervalos de 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995, 01/09/1997 a 03/03/1998 e 01/04/2005 a 23/08/2011, bem condenando o INSS ao pagamento de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" ao litigante, desde a data do requerimento administrativo (27/11/2014).

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, assim como à apelação do INSS para, reformando em parte a r. sentença de 1º grau, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, mantendo o r. julgado no tocante ao reconhecimento de labor especial nos intervalos de 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995 e 01/09/1997 a 03/03/1998, determinando à Autarquia previdenciária que proceda à respectiva averbação, alíim estabelecendo a sucumbência recíproca.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, para reconhecer como especial também o período de 01/04/2005 a 23/08/2011.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 106866440 – pp. 35/37), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 01/04/2005 a 23/08/2011, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do REsp 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do *dissenso jurisprudencial* sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 01/04/2005 a 23/08/2011.

Desse modo, computando-se o tempo especial aludido acima e os demais períodos especiais já reconhecidos pela r. sentença, o autor possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença que condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, com a vênua do E. Relator, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS em menor extensão, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, na mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATORIO. ATIVIDADES ESPECIAIS. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. TEMPO LABORATIVO INSUFICIENTE À APOSENTAÇÃO. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELO DO INSS PROVIDOS EM PARTE.

1 - Pretende a parte autora a concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", desde a data da postulação administrativa, aos 29/11/2014 (sob NB 150.586.375-6), mediante reconhecimento de labor especial exercido nos interregnos de 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995, 01/09/1997 a 03/03/1998 e 01/04/2005 a 23/08/2011.

2 - Merece destaque o reconhecimento administrativo da especialidade quanto aos interstícios de 01/11/1983 a 19/10/1987 e 01/12/1987 a 31/03/1994.

3 - O INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial e implantar "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" em nome da parte autora, a partir da data do requerimento, recaindo atualização monetária e juros de mora sobre todo o montante devido. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

11 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Dentre a documentação acostada no feito, encontram-se cópias de CTPS do autor, cujos contratos de emprego são passíveis de cotejo com as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS e da tabela confeccionada pelo INSS.

13 - Da leitura minudente dos documentos específicos, extrai-se o labor especial ora descrito: * de 18/06/1981 a 12/02/1983, comprovada a sujeição a ruído de 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP, nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; * de 29/07/1983 a 30/10/1983, comprovada a sujeição a ruídos de 88,3 e 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP, nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; * de 01/04/1994 a 02/02/1995, comprovada a sujeição a ruído de 86 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP, nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79; * de 01/09/1997 a 03/03/1998, comprovada a sujeição a ruído de 99,3 dB(A) por meio de Perfil Profissiográfico - PPP, nos moldes dos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

14 - Quanto ao lapso de 01/04/2005 a 23/08/2011, não se lhe pode atribuir a especialidade reclamada, à vista do nível de pressão sonora equivalente 85 dB(A), indicado no PPP, notadamente inferior ao limite de tolerância vigente à época.

15 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais ora admitidos, com os demais períodos tidos por incontroversos, constata-se que o autor cumpriu 31 anos, 09 meses e 14 dias de serviço na data do pedido administrativo, tempo notadamente insuficiente à sua *aposentação integral*, ou mesmo na *versão proporcional*.

16 - O pedido formulado na inicial merece parcial acolhida, no sentido de compelir a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar tempo laborativo especial correspondente a 18/06/1981 a 12/02/1983, 29/07/1983 a 30/10/1983, 01/04/1994 a 02/02/1995 e 01/09/1997 a 03/03/1998.

17 - Fixada a sucumbência recíproca, deixando-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

18 - Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida, assim como a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, ASSIM COMO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE O RELATOR, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA O FAZIAM PARA, REFORMANDO EM PARTE A R. SENTENÇA DE 1º GRAU, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, MANTENDO O R. JULGADO NO TOCANTE AO RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL NOS INTERVALOS DE 18/06/1981 A 12/02/1983, 29/07/1983 A 30/10/1983, 01/04/1994 A 02/02/1995 E 01/09/1997 A 03/03/1998, DETERMINANDO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA QUE PROCEDA À RESPECTIVA AVERBAÇÃO, ALFIM ESTABELECIDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS EM MENOR EXTENSÃO, APENAS PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, MANTIDA, NO MAIS, A R. SENTENÇA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DIAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRISLENE DE CASSIA COELHO - SP289497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DIAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRISLENE DE CASSIA COELHO - SP289497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 1062858 e ID 1062862):

"Trata-se de ação de rito comum ajuizada por **RONALDO DIAS SILVA**, com qualificação nos autos, contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**, objetivando: (a) o reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período de 03.09.1989 a 04.02.2016 (Sabesp Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo); (b) a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (c) o pagamento das parcelas vencidas desde a data de entrada do requerimento administrativo (NB 176.765.346-5, DER em 04.02.2016), acrescidas de juros e correção monetária.

(...)

Há anotações em carteira de trabalho (doc. 1160425, p. 1 et seq.) a indicar que o autor, admitido na Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp) em 05.10.1988, passou a exercer as funções de ajudante em 01.04.1989, de eletricitista de manutenção em 01.05.1993, de eletricitista de manutenção II em 01.01.1998, e de oficial eletricitista de manutenção em 01.06.2002.

Lê-se em PPP emitido em 22.02.2016 (doc. 1160458, p. 7/10) descrição da rotina laboral do autor nas funções de: (a) ajudante/ajudante geral (de 03.09.1989 a 30.04.1992): "ajudar nas execuções das manutenções de equipamentos e instalações elétricas, como disjuntores, chaves seccionadoras, quadros elétricos, motores, transformadores, retificadores, capacitores, reatores, grupos geradores de energia a diesel, cabines primárias, subestações e redes de energia elétrica aéreas e subterrâneas de sinais e força que operam com classe de tensões de 600, 7200, 15000, 34500, 88000 e 138000 volts, que apresentam defeitos em estações do processo de abastecimento de água, assim como as de coleta e tratamento de esgoto da RMSP"; (b) eletricitista de manutenção, oficial eletricitista de manutenção e oficial de manutenção (a partir de 01.05.1992 [sic]): "executar serviços de manutenção de equipamentos e instalações elétricas, como disjuntores, chaves seccionadoras, contadores, inversores, soft-starts, quadros elétricos, motores, transformadores, retificadores, capacitores, reatores, grupos geradores de energia a diesel, cabines primárias, subestações e redes de energia elétrica aéreas e subterrâneas de sinais e força que operam com classe de tensões de 600, 7200, 15000, 34500, 88000 e 138000 volts, que apresentam defeitos em estações do processo de abastecimento de água, assim como as de coleta e tratamento de esgoto da RMSP. Executar serviços de testes elétricos em vazio e em carga através do acompanhamento de funcionamentos dos geradores, motores e transformadores para avaliação de falhas e defeitos, testes de energização com aplicação de tensão de operação para avaliação de desempenho, isolamento e continuidade de enrolamento elétrico através da aplicação de tensão de 500, 2500 e 15000 volts". Reporta-se exposição a tensões elétricas acima de 250 volts e a agentes nocivos biológicos (esgoto). São nomeados responsáveis pelos registros ambientais desde 29.12.1994.

As descrições da rotina laboral denotam que a exposição direta a riscos envolvendo tensões elétricas superiores a 250 volts é fator invariavelmente presente nas atividades então desenvolvidas, determinando o enquadramento do período de 03.09.1989 a 04.02.2016 como tempo de serviço especial.

Por outro lado, a profissiografia permite concluir que a exposição a agentes nocivos biológicos não se deu de forma habitual e permanente, sendo indevida a qualificação a esse título.

(...)

O autor contava 38 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço na data da entrada do requerimento administrativo (04.02.2016):

(...)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo procedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como **tempo de serviço especial** o período de **03.09.1989 a 04.02.2016** (Sabesp Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo); e (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/176.765.346-5), nos termos da fundamentação, com **DIB em 04.02.2016**.

Não há pedido de tutela provisória.

Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar ao autor os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, ao autor, beneficiário da justiça gratuita.

Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que da concessão de benefício do RGPS, com parcelas vencidas que se estendem por período inferior a 5 (cinco) anos, certamente não exsurgiria nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 1062860):

- para o reconhecimento da atividade como especial é imprescindível a comprovação do exercício de atividade insalubre, em caráter habitual e permanente;
- as atividades desenvolvidas pela autora no período de 10.06.1986 a 05.04.1999, reconhecidas como especiais pelo Juízo, não são passíveis de enquadramento na legislação previdenciária (Decretos 53.831/64 e 83.080/79);
- a descrição das funções no PPP evidencia que a exposição ao agente alta voltagem não era permanente (a manutenção de equipamentos se faz com eles desenergizados), daí porque não configurada a atividade especial;
- o PPP apresentado não indica profissional (médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho) responsável pelos registros ambientais no período anterior a 29.12.1994, de forma que não pode ser reconhecida a especialidade no lapso de 03.09.1989 a 28.12.1994;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Pede, assim, o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e a reforma da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal, os autos vieram a esta E. Corte Regional

Justiça gratuita deferida (ID 1062856).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DIAS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRISLENE DE CASSIA COELHO - SP289497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC 98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA.20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O PPP/laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu o período de 03.09.1989 a 04.02.2016, trabalhado na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, como especial, em razão da exposição ao agente nocivo eletricidade.

Não há controvérsia sobre a existência do vínculo, uma vez que o INSS reconheceu o período pleiteado como de atividade comum.

O PPP de ID 1062848 informa que, no período em análise, o autor exerceu as funções de Ajudante, Ajudante Geral, Eletricista de Manutenção, Oficial Eletricista de Manutenção e Oficial de Manutenção, cujas atividades foram assim descritas: "ajudar nas execuções das manutenções de equipamentos e instalações elétricas, como disjuntores, chaves seccionadoras, quadros elétricos, motores, transformadores, retificadores, capacitores, reatores, grupos geradores de energia a diesel, cabines primárias, subestações e redes de energia elétrica aéreas e subterrâneas de sinais e força que operam com classe de tensões de 600, 7200, 15000, 34500, 88000 e 138000 volts, que apresentam defeitos em estações do processo de abastecimento de água, assim como as de coleta e tratamento de esgoto da RMSP", "executar serviços de manutenção de equipamentos e instalações elétricas, como disjuntores, chaves seccionadoras, contadores, inversores, soft-starts, quadros elétricos, motores, transformadores, retificadores, capacitores, reatores, grupos geradores de energia a diesel, cabines primárias, subestações e redes de energia elétrica aéreas e subterrâneas de sinais e força que operam com classe de tensões de 600, 7200, 15000, 34500, 88000 e 138000 volts, que apresentam defeitos em estações do processo de abastecimento de água, assim como as de coleta e tratamento de esgoto da RMSP. Executar serviços de testes elétricos em vazio e em carga através do acompanhamento de funcionamentos dos geradores, motores e transformadores para avaliação de falhas e defeitos, testes de energização com aplicação de tensão de operação para avaliação de desempenho, isolamento e continuidade de enrolamento elétrico através da aplicação de tensão de 500, 2500 e 15000 volts".

Quanto aos registros ambientais, no interregio em debate, foi assinalada exposição ao agente eletricidade em tensão acima de 250v.

Além disso, no campo de "observações", foi anotado que, no período ora em exame, o empregado ficou exposto "de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a tensões elétricas acima de 250 volts", e que "O presente - PPP, foi elaborado com base em laudo pericial emitido a partir de levantamento ambiental realizado pela Delegacia Regional do Trabalho - DRT/SP, conforme processo nº 24.440/000853/86".

Assim, o PPP está amparado pelo laudo da DRT, daí porque descabida a alegação de que não poderia ser reconhecido o período para o qual não mencionado o responsável pelos registros ambientais.

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP. N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiisioográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento o hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE20/03/2018)

Por todas essas razões, é de ser reconhecido como especial o período de 03.09.1989 a 04.02.2016.

Considerando o tempo de atividade especial ora reconhecido, verifica-se, consoante planilha contida na r. sentença, a qual ora ratifico, que o autor atingiu mais de 35 anos de tempo de contribuição, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 04.02.2016.

Assevero que não houve insurgência quanto ao termo inicial do benefício, pelo que incabíveis quaisquer ponderações nesta sede recursal.

Outrossim, não há que se falar em ocorrência da prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25.04.2017.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, não há que se determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5001657-49. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO COMPROVADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR). Até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- O PPP está amparado por laudo da DRT, daí porque descabida a alegação de que não poderia ser reconhecido o período para o qual não mencionado o responsável pelos registros ambientais.

- Reconhecido o período pleiteado e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, não há que se determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Apelação desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001497-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERGILHA PAES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001497-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERGILHA PAES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora **VERGILHA PAES SILVA** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação e condenou o INSS a implantar o benefício de prestação continuada à parte autora, a contar da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, corrigido monetariamente na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, observando os critérios contidos nas súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região, com juros de mora contados da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, além do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ante a simplicidade da causa e em observância ao contido na Súmula nº 111 do STJ e ao pagamento das custas processuais. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros moratórios de 12% a.a. (doze por cento ao ano), incidentes a partir da citação, além de correção monetária com observância à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e obediência à Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O INSS não apelou.

A parte autora apelou pedindo que a DIB seja fixada na data do requerimento administrativo, porquanto àquela altura já se verificavam presentes os requisitos para a concessão do benefício, alteração na correção monetária e juros de mora, bem como antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do pedido, abstraindo-se apenas quanto à análise da correção monetária.

Regulamente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001497-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERGILHA PAES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido.
2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual.
3. Agravo interno não provido. "(AgInt no REsp 1617493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

No caso, a parte autora comprovou ter realizado o requerimento administrativo aos 16/04/2012, quando já contava com mais de 65 anos.

E, muito embora o parecer social tenha sido realizado apenas em 2016, ele consigna expressamente que a autora é totalmente dependente do marido, cuja renda se constitui apenas em 1 salário mínimo de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo com esse montante que o casal de idosos precisa manter alimentação e medicamentos, tendo em vista que ela é portadora de doenças crônicas e ele foi acometido por câncer de próstata havia 6 anos, de onde se conclui que, à altura do requerimento administrativo, ela já preenchia o requisito da miserabilidade.

Assim, o recurso da autora merece provimento para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (16/04/2012), porquanto já ostentava os requisitos necessários para a concessão do benefício naquela data, devendo ser respeitada, contudo, a prescrição quinquenal.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (16/04/2012), bem como a correção monetária e os juros de mora nos termos fixados no voto. Preenchidos os requisitos legais, como acima exposto, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela**, requerida nas razões de apelo, e determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada **VERGILHA PAES SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício concedido nos autos.

OFICIE-SE.

É O VOTO.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora pugnano pela reforma da sentença em relação ao termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada, para que seja fixado na data do requerimento administrativo, em 2012.

Peço vênia à Relatora para apresentar o voto divergente, pelas razões a seguir expostas.

Ao meu ver, não restou demonstrada a miserabilidade.

O estudo social, realizado em 2016, não demonstra a miserabilidade à data em que foi elaborado, nele constando que reside em casa própria bem equipada, o marido recebe aposentadoria e tem filhos maiores.

Por certo que nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, aliás, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pelo núcleo familiar. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Inexistente, entretanto, apelação do INSS, a sentença deve ser mantida quanto à concessão do benefício, inclusive no que toca ao termo inicial, uma vez que, não se verificando miserabilidade em 2016, inexistiu razão para que se conclua pela existência da miserabilidade em 2012.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, a partir da citação.

II - O recurso da autora merece provimento para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (16/04/2012), porquanto já ostentava os requisitos necessários para a concessão do benefício naquela data, devendo ser respeitada, contudo, a prescrição quinquenal.

III - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

IV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

V - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VIII - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

IX - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA,

NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIDIA MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIDIA MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora LIDIA MESSIAS DE SOUZA contra a r. sentença (ID111642) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID111644), sustenta a parte autora que encontra-se impossibilitada de exercer qualquer tipo de atividade laborativa, bem como as cotidianas devido ao seu estado de saúde e idade avançada, além do fato de que deveria ter sido levado em consideração os demais atestados e laudos médicos apresentados.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID111628).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIDIA MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE:567985 RG/ MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, a autora, nascida em 02/08/1951 (ID111619), preencheu o requisito etário no curso da ação, em 02/08/2016.

Sendo assim, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido Joarez Rocha Ribeiro, com 74 anos à época do estudo social. A família é mantida pelo Benefício de Prestação Continuada percebido pelo marido no valor de um salário mínimo, correspondente a R\$788,00 (setecentos e oitenta e oito reais).

A requerente não exerce atividade remunerada, apenas realiza trabalhos domésticos na própria residência. A família não se beneficia de programas de transferência de renda, seja do governo federal ou estadual e também não recebe benefício de assistência do município, conforme relato de responsável familiar.

A autora reside em casa própria, de alvenaria, com forro de laje e piso de cerâmica, em bom estado de conservação, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas dividem-se em água (R\$28,50), luz (R\$47,83), alimentação (R\$500,00), gás (R\$58,00) e remédios (R\$150,00), totalizando aproximadamente R\$785,00 (setecentos e oitenta e cinco reais). A autora recebe medicação cedida no Posto de Saúde, mas quando não disponibilizados, são comprados na rede privada. Conforme disposto no laudo médico pericial, sofre de problemas na coluna e hipertensão. De acordo com o assistente social, o valor que o esposo da requerente recebe não é suficiente para cobrir todas as despesas da casa, sendo necessário realizar "bicos" como pedreiro.

Como é cediço, o valor auferido pela pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, ou de benefício previdenciário de valor superior ao mínimo, até o limite de um salário mínimo, bem como o valor auferido de benefício previdenciário por incapacidade ou assistencial em razão de deficiência, independentemente de idade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita.

Com efeito, a exclusão do cálculo de renda per capita de todos os benefícios de renda mínima, de pessoas idosas ou incapazes, de natureza previdenciária ou assistencial - funda-se no fato de que nesses casos o benefício percebido busca amparar unicamente seu beneficiário, não sendo suficiente para alcançar os demais membros do grupo familiar.

Portanto, a teor do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, aplicado por analogia, os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, razão pela qual, no caso, não há renda a ser considerada.

Os cinco filhos do casal com eles não residem e possuem filhos, razão pela qual não compõem o núcleo familiar para aferição de renda. Ainda que haja o dever moral de auxílio aos pais necessitados, na prática, os filhos casados, com seu próprio núcleo a prover, nem sempre cumprem com sua obrigação, vezes pela impossibilidade financeira, vezes por absoluta desídia.

Do cotejo do estudo social, da deficiência do autor e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, idade avançada e doença de sua genitora, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício seria o da citação, no entanto, note-se que a autora só preencheu as exigências necessárias à concessão quando implementou o requisito etário previsto. Sendo assim, deverá ser fixado como termo inicial a data em que se deu tal feito, em 02/08/2016.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do LOAS, fixando a data de início do benefício a partir de 02/08/2016, data em que implementou o requisito etário, preenchendo, desta forma, todas as exigências para a concessão. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada, e específico, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

Com a devida vênia, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelado.

Com efeito, consta do estudo social que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora idosa e seu cônjuge. O cônjuge da autora percebe aposentadoria de renda mínima, além de fazer bicos como pedreiro. Apontam despesas que totalizam R\$ 750,00, constando expressamente que a renda é superior às despesas.

Residem em casa própria, de alvenaria, com forro de laje e piso de cerâmica, em bom estado de conservação, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro.

O casal tem, ainda, 05 filhos maiores e economicamente ativos.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que a autora está amparada pelo cônjuge e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Ênfase que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia da Relatora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, divirjo da E. Relatora para negar provimento ao apelo da parte autora para manter integralmente a sentença.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA/IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos
- 3 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 02/08/2016, data em que implementou o requisito etário necessário à concessão.
- 5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 6 - Invertido o ônus da sucumbência, ao INSS incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 7 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E ESPECIFICAR, DE OFÍCIO, OS CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LECIO FERNANDES VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MINNITI - SP268785

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - SP411075-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LECIO FERNANDES VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MINNITI - SP268785

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - SP411075-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação que tem por objeto acórdão que negou provimento aos agravos internos manejados contra decisão monocrática que dera parcial provimento à Apelação da parte autora, para reconhecer o direito à desaposentação a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação

Na sequência, a parte autora e o INSS interpuseram recursos extraordinários.

Considerando "que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo no 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada 'desaposentação', fixando tese nos seguintes termos", os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011917-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LECIO FERNANDES VALENCIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MINNITI - SP268785

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - SP411075-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação".

Com efeito, o julgado em reexame adotou o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser rechaçado pelo E. STF.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Por tais razões, em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COMO CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. INVABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, não incide a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

2 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

3 - O julgado rescindendo reconheceu o direito do requerido à desaposentação, tendo o julgamento proferido na presente ação rescisória afastado a alegação de violação à literal disposição do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, alinhando-se à diretriz jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do Resp 1334488/SC, no sentido de que o dispositivo legal em questão não veiculou vedação expressa à renúncia à aposentadoria.

4 - Reforma do julgamento proferido em sede de juízo de retratação positivo, considerando o efeito vinculante do julgamento proferido pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V do CPC/73, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

5 - Em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, reconhecida a procedência da presente ação rescisória.

6 - Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

7 - Determinada a imediata suspensão da execução do julgado rescindido, com o restabelecimento da renda mensal do benefício anterior, deixando de condenar o requerido à devolução dos valores recebidos na execução do julgado, ante a boa-fé nos recebimentos e a natureza alimentar do benefício (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9984 - 0018949-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)

Assim, deve ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido neste feito, até mesmo em função do quanto estabelecido no art. 927, inc. III, do CPC/2015, que impõe aos Tribunais a observância aos acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Forte nisso, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, julgando improcedente o pedido de "desaposentação" deduzido pela parte autora.

Lado outro, julgado improcedente o pedido de desaposentação, fica prejudicado o agravo interno da parte autora, no qual se requer o reconhecimento da desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se buscou renunciar.

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em 10% do valor atualizado da causa. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em sede de juízo positivo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dou provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, a fim de julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, ficando prejudicado o agravo interno da parte autora, nos termos delineados no voto.

É COMO VOTO.

jojunio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.
2. No caso, o julgado em reexame contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação", adotando o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser repellido pelo E. STF. Logo, cabível o reexame da pretensão autárquica.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, assentou o entendimento no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC.
4. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
5. Julgado improcedente o pedido de desaposentação, fica prejudicado o agravo interno da parte autora, no qual se requer o reconhecimento da desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se buscou renunciar.
6. Juízo positivo de retratação. Agravo interno do INSS provido. Agravo interno da parte autora prejudicado. Pedido deduzido na inicial (desaposentação) julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo positivo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dar provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, a fim de julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, ficando prejudicado o agravo interno da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177557-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177557-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por MARIA RITA DE PAULA contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito de seu companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que o falecido perdeu a condição de segurado da Previdência, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que o falecido, quando de seu óbito, era segurado da Previdência, por fazer jus à percepção de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177557-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIARITA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 13/05/2014, conforme ID 125638448, p. 7.

No entanto, a parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS (ID 125638447), o falecido recolheu a última contribuição em 10/2008, na condição de empregado, tendo permanecido em gozo de auxílio-doença no período de 27/10/2010 a 11/12/2010.

Ademais, a partir de maio de 2013, passou a receber o benefício de prestação continuada, cessado quando de sua morte. No entanto, o benefício assistencial é pessoal e intransferível, não gerando a eventuais dependentes o recebimento de pensão por morte, nos termos do artigo 23 do Decreto 6.214/2007.

Assim, tendo o óbito ocorrido em 13/05/2014, e cessado o auxílio-doença em 11/12/2010, o falecido perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

E não merece prosperar a alegação da parte autora de que o segurado falecido, quando do óbito, fazia jus à percepção de aposentadoria por idade.

Dispõe o artigo 148 que para a concessão de aposentadoria por idade é necessário o cumprimento de dois requisitos: etário, 65 anos para homens, e 60 anos para mulheres, e o cumprimento de carência, de 180 contribuições.

Importante destacar que a implementação dos referidos requisitos não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

Ocorre, no entanto, que o segurado, nascido em 12/06/1953, faleceu com 61 anos.

Assim, ausente um dos requisitos, não há que se falar em direito à aposentadoria por idade.

Desse modo, considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, na forma expandida, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. A parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, tendo o óbito ocorrido em 13/05/2014, e cessado o auxílio-doença em 11/12/2010, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Não merece prosperar a alegação da parte autora de que o segurado falecido, quando do óbito, fazia jus à percepção de aposentadoria por idade, pois, nascido em 12/06/1953, faleceu com 61 anos.
6. Considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON SILVA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ERINEIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON SILVA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ERINEIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por **EDSON SILVA DE ALMEIDA**, representado por sua mãe, contra sentença que, nos autos da ação objetivando o pagamento de valores atrasados relativos à pensão por morte, no período de 27/10/1997 (data do óbito) até 23/12/2013 (data da concessão administrativa), julgou IMPROCEDENTE o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que faz jus ao recebimento da pensão por morte desde o falecimento de seu pai, eis que à época era menor e incapaz, não correndo contra ele a prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso (ID 127439814).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004287-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON SILVA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: ERINEIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora o pagamento do aludido benefício desde o falecimento do segurado instituidor, em 27/10/1997, por ser maior inválido absolutamente incapaz (ID 7561751, p. 43), o que afastaria a prescrição.

In casu, a parte autora requereu o benefício na via administrativa em 03/10/2016 (ID 7561751, p. 11), a ele concedido com efeitos financeiros a partir de 23/12/2013 (ID 7561751, p. 89)

Isto porque a pensão por morte foi usufruída por outra filha do segurado, Tamiere Rodrigues de Almeida, habilitada desde 17/12/1997 até 22/12/2013, pelo atingimento da maioridade. (7561751, p.53)

Entendo que agiu com acerto a autarquia previdenciária, não havendo que se falar em pagamentos em atraso.

No que tange ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

No entanto, conforme dispõe o artigo 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a partir do requerimento de habilitação, não havendo que se falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

Não deve a autarquia previdenciária ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.

Este é o atual entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, e adotado por esta Corte Regional.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE AJUIZADA TRÊS ANOS DEPOIS DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA (ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991). OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/1991) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. No caso dos autos, há considerar que somente em 6/5/2010, passados quase 3 (três) anos da data do óbito (31/7/2007), é que a ora recorrente ingressou com requerimento administrativo junto ao INSS pleiteando o benefício de pensão por morte, mas sem apresentar a documentação necessária para comprovar a sua filiação, o que só ocorreu com o ajuizamento da ação de investigação de paternidade (2010). 3. Conforme precedente desta Corte, "a concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/1991, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar outra duplamente o equivalente a uma cota do valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício aos dependentes regularmente habilitados por ocasião do óbito do instituidor e que receberam 100% do benefício" (REsp 1.377.720/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5/8/2013).

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. TUTELA PROVISÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 15, I, DA 8.213/91 PARA RESTRINGIR DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. OBERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HABILITAÇÃO TARDIA. DIREITOS AOS ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DO BENEPLÁCITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo pericuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Joel Francisco Rodrigues, ocorrido em 28/11/2012, restou comprovado pela certidão de óbito. Ademais, o INSS não reiterou sua impugnação à condição de convivente da autora nesta fase recursal, razão pela qual restou dirimida a controvérsia sobre esta matéria.

4 - A celexma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do de cujus na época do passamento.

5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c. § 1º, da Lei n.º 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c. § 2º, da Lei n.º 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado ao autos pelo INSS, que o de cujus verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 22/08/1990 a 02/03/1992, de 01/04/1993 a 26/05/1993, de 25/09/1997 a 23/12/1997, de 24/12/1997 a 10/02/1998, de 10/07/1998 a 05/12/1998, de 29/03/1999 a 31/07/1999, de 14/06/2000 a 13/07/2000 e de 13/08/2007 a 10/01/2008.

7 - Além disso, o falecido esteve em gozo do benefício de auxílio-doença a partir de 08/03/2008. Após a cessação administrativa deste beneplácito em 30/06/2008, o de cujus ingressou com demanda judicial, objetivando o seu restabelecimento. Todavia, na sentença prolatada no referido processo, a ação foi julgada procedente para conceder ao falecido o benefício de auxílio-acidente decorrente de infortúnio laboral, sendo deferida, na mesma ocasião, a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. O de cujus, portanto, esteve em gozo do benefício de auxílio-acidente, no período de 01/7/2008 até o seu falecimento em 28/11/2012 (NB 5397044403).

8 - Ao apreciar o recurso do INSS em 30/10/2012, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe provimento e reformou a sentença de 1º grau de jurisdição, sob o fundamento de que não restara comprovado o nexo causal entre a seqüela incapacitante e a atividade laboral realizada pelo falecido, determinando a cassação do benefício.

9 - Tal circunstância, contudo, não impede o reconhecimento da vinculação do falecido junto à Previdência Social na época do passamento.

10 - Segundo o disposto no artigo 15, I, da Lei 8.213/91, o segurado mantém sua qualidade, por prazo indeterminado, enquanto estiver em gozo de benefício. Ora, não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não impõe a necessidade de que a concessão tenha decorrido de decisão definitiva, judicial ou administrativa, não há que se exigi-la para o reconhecimento da qualidade de segurado do de cujus, mormente quando o benefício ainda estava sendo pago aos corréus e filhos do falecido até a data da habilitação da autora como dependente após a sentença prolatada em 01/04/2015.

11 - Entendimento diverso afrontaria os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, já que o segurado estava acometido de seqüela incapacitante e a decisão judicial apenas indeferiu a prestação infortunistica, porque não restara demonstrado o nexo causal com a atividade laboral realizada anteriormente pelo falecido.

12 - Desse modo, a cessação de benefício, em razão de revogação da tutela provisória anteriormente concedida, não prejudica o reconhecimento da vinculação do segurado junto à Previdência Social durante o período de vigência da medida. Precedentes.

13 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

14 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei n.º 8.213/91, com redação incluída pela Lei n.º 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como dias a quo do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

15 - No caso, tendo a postulação sido feita dentro do trintídio legal, em 04/12/2012, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (28/11/2012). Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago aos corréus e filhos do segurado instituidor, Danilo e Diego, desde a data do óbito.

16 - Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação aos filhos do de cujus, ela faz jus apenas ao recebimento do benefício após a sua inscrição como dependente, o que ocorreu com o cumprimento da obrigação de fazer determinada no r. decisum, não tendo direito ao recebimento de atrasados do benefício, nos termos do artigo 76, caput, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

17 - Tendo em vista se tratar de habilitação tardia de dependente à pensão por morte e, conseqüentemente, inexistir direito ao recebimento de prestações atrasadas do benefício, nos termos do artigo 76, caput, da Lei 8.213/91, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec 0004236-87.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

Portanto, correto o procedimento realizado pelo INSS, considerando que se trata de habilitação tardia, prevista no artigo 76 da Lei 8.213/91, não se afastando tal entendimento em razão de tratar-se de dependente incapaz.

Não há que se falar em pagamento de prestações desde a data do óbito do segurado instituidor, eis que o benefício foi devidamente concedido e já está sendo pago ao autor desde o requerimento administrativo em 03/10/2016, com efeitos financeiros desde 23/12/2013, momento em que o pagamento da pensão foi cessado à beneficiária anteriormente habilitada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora, mantida a r. sentença monocrática.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - HABILITAÇÃO TARDIA - APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Pleiteia a parte autora o pagamento do aludido benefício desde o falecimento do segurado instituidor, em 27/10/1997, por ser maior inválido absolutamente incapaz (ID 7561751, p. 43), o que afastaria a prescrição.
3. *In casu*, o autor requereu o benefício na via administrativa em 03/10/2016, a ele concedido com efeitos financeiros a partir de 23/12/2013.
4. Isto porque a pensão por morte foi usufruída por outra filha do segurado desde 17/12/1997 até 22/12/2013, pelo atingimento da maioridade.
5. No que tange ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.
6. Conforme dispõe o artigo 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a partir do requerimento de habilitação, não havendo que se falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. Precedente: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. em 16/10/2018, DJe 22/10/2018; TRF 3ª Região, 7ª Turma, *ApelRemNec* 0004236-87.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. em 29/04/2020, e-DJF3 Judicial 1 05/05/2020.
7. A autarquia previdenciária não deve ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.
8. Portanto, correto o procedimento realizado pelo INSS, considerando que se trata de habilitação tardia, prevista no artigo 76 da Lei 8.213/91, não se afastando tal entendimento em razão de tratar-se de dependente incapaz.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (27/10/2017), mediante o reconhecimento dos períodos de 01/05/1976 a 16/04/1977, 09/02/1978 a 02/03/1981, 01/10/1981 a 01/12/1981, 01/01/1982 a 30/06/1988, 02/01/1989 a 09/07/1990, 01/11/1990 a 23/01/1991, 01/04/1991 a 03/07/1991 e de 09/10/2003 a 02/03/2011 como especiais, bem como o direito à complementação do recolhimento das prestações relativas ao período de 01/01/2017 a 31/08/2017 recolhidas em valor inferior ao mínimo legal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita. Custas "ex lege".

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo o enquadramento dos períodos requeridos na inicial como especiais, salientando que a profissão de motorista estaria prevista como especial pelos decretos normativos e que o rol de agentes nocivos seria meramente exemplificativo. Aduz que teria demonstrado a exposição a ruído de 92,5dB(A), no período de 09/10/2003 a 02/03/2011, de forma habitual, fazendo jus ao reconhecimento do período. Requer, ainda, a complementação dos valores recolhidos em montante inferior ao salário mínimo (período de 01/01/2017 a 31/08/2017) e a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/05/1976 a 16/04/1977, 09/02/1978 a 02/03/1981, 01/10/1981 a 01/12/1981, 01/01/1982 a 30/06/1988, 02/01/1989 a 09/07/1990, 01/11/1990 a 23/01/1991, 01/04/1991 a 03/07/1991, e de 09/10/2003 a 02/03/2011, a possibilidade de complementação do recolhimento das prestações relativas ao período de 01/01/2017 a 31/08/2017 efetuadas em valor inferior ao mínimo legal e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos anexados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1- 09/10/2003 a 02/03/2011 - vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 92,5(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motorista s e cobradores de ônibus, motorista s e ajudantes de caminhão".

Logo, os períodos de 01/05/1976 a 16/04/1977, 09/02/1978 a 02/03/1981, 01/10/1981 a 01/12/1981, 01/01/1982 a 30/06/1988, 02/01/1989 a 09/07/1990, 01/11/1990 a 23/01/1991, 01/04/1991 a 03/07/1991 devem ser tidos como períodos comuns uma vez que, apesar de constar da CTPS do autor, que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado que o autor exercia atividade de "motorista de caminhão" ou de veículos pesados, restando afastado o enquadramento do referido período como laborado em atividade especial.

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

O pedido de complementação dos valores recolhidos em montante inferior ao salário mínimo no período de 01/01/2017 a 31/08/2017 não merece acolhida haja vista que não restou demonstrada a negativa da autarquia em receber o valor relativo à diferença apontada. E, uma vez não observada a quantia mínima, não pode o referido período ser computado como tempo de serviço.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a EC nº 20/98 (15/12/1998), perfazem-se 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias, o que é insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior; até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, verifica-se que apesar de contar com 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias, não possuía o autor a idade mínima requerida, motivo pelo qual não faria jus ao benefício pretendido.

Outrossim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos em valor superior ao salário mínimo nos meses de 10/2018 e 11/2018.

Desta forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação, conclui-se que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 21/11/2018, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, a situação fática constante dos autos revela que a parte autora atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, mas com termo inicial diverso daquele postulado na petição inicial.

Outrossim, o STJ julgou definitivamente o Terra 995, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.727.069-SP, fixando a tese de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015.

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do CPC/1973 e atual art. 492 do CPC/2015, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC 20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n. - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. n.º 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer somente o período de 09/10/2003 a 02/03/2011 como especial, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Reconhecimento do período de 09/10/2003 a 02/03/2011 como especial.

II. O pedido de complementação dos valores recolhidos em montante inferior ao salário mínimo no período de 01/01/2017 a 31/08/2017 não merece acolhida haja vista que não restou demonstrada a negativa da autarquia em receber o valor relativo à diferença apontada. E, uma vez não observada a quantia mínima, não pode o referido período ser computado como tempo de serviço.

III. Computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a EC nº 20/98 (15/12/1998), perfazem-se 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias, o que é insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

IV. Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, verifica-se que apesar de contar com 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias, não possuía o autor a idade mínima requerida, motivo pelo qual não faria jus ao benefício pretendido.

V. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos em valor superior ao salário mínimo nos meses de 10/2018 e 11/2018.

VI. Com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação, conclui-se que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição em 21/11/2018, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VII. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão.

VIII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139617-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SENA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139617-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SENA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **01/08/2018**, data do dia posterior à cessação com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139617-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SENAMONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **13/03/2019**, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **59** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 102524509:

"6. Qual o prazo de duração da incapacidade? Resposta: atualmente é parcial e permanente"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **motorista**, e conta, atualmente, com idade de **59** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível **é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez**, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPD).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **01/08/2018**, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo, reduzir os honorários de advogado, determinando, ainda, de ofício, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- REMESSA OFICIAL NÃO CABÍVEL – APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/03/2019, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **motorista**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. **Remessa oficial não cabível. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002047-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILZA DA CRUZ XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002047-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILZA DA CRUZ XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 04.10.2017, julgou improcedente pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "3. *DISPOSITIVO* Isso posto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando-se a parte requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8.º, do Código de Processo Civil, ficando, no entanto, sobrestadas a execução de tais verbas por ser a parte requerente beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, § 3.º, do Código de Processo Civil). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se. Cumpra-se."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento da apelação

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILZA DA CRUZ XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido não restar configurada a condição de deficiência necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Realizada a prova pericial, não se constatou a deficiência da parte requerente. Confira-se a conclusão do "expert" (f. 83-96): "DIAGNÓSTICO: TRANSTORNO DEPRESSIVO RECORRENTE EPISÓDIO ATUAL GRAVE. CID F 332. DOENÇA DIAGNOSTICADA DESDE MARÇO DE 2016. HÁ INVALIDEZ PARA O TRABALHO DESDE MARÇO DE 2016. TRATA-SE DE INVALIDEZ TOTAL PARA O TRABALHO, POR AO MENOS 24 MESES, QUE PODERÁ SE TRANSFORMAR EM INVALIDEZ PERMANENTE CASO NÃO HAJA RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL". Tendo o "expert" esclarecido que a requerente apresentava, na data do exame, transtorno depressivo (CID F332), doença passível de cura e aniquilação completa dos sintomas com o tratamento, não existe motivo para concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

O laudo médico pericial (ID 1883328 – pág. 83/96), elaborado em 30.01.2017, revela que, a autora, com 44 anos de idade no momento da perícia, é portadora Transtorno Depressivo Recorrente Episódio atual Grave. Informa a existência de invalidez total para o trabalho por pelo menos 24 meses, desde março de 2016 e acrescenta que.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em incapacidade laboral total (ainda que temporária). Nesta seara, apura-se que a mencionada restrição se encontra instalada desde março de 2016, e que no momento da perícia (01.2017), estimava-se ainda o prazo de 24 meses para eventual recuperação, pelo que resta caracterizada a existência de impedimento de longo prazo para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 18833281 - pag. 110/113), elaborado em 15.08.2017, revela que a autora mora com seu companheiro e um filho maior de idade em imóvel cedido "de madeira, em péssimo estado de conservação, bastante precária a situação habitacional, condizendo com a situação econômica desfavorável familiar.". Acrescenta que "não há veículos e os eletrodomésticos são os essenciais para o funcionamento de uma casa, todos velhos pelo uso"

Informa que a renda da casa é variável. O filho da parte autora trabalha como ajudante na Mecânica Cid Moto, na forma de contrato, com rendimento variável, que depende dos serviços efetuados, auferindo aproximadamente R\$ 500,00/mês. O companheiro da parte autora, de 60 anos de idade, realiza trabalhos na forma de diárias, atuando em serviços gerais e seu rendimento é de aproximadamente R\$ 200,00/mês.

A Expert emitiu parecer favorável à concessão do benefício assistencial nos termos que seguem: "*V – PARECER SOCIAL. Diante do estudo e considerando as informações prestadas e as oportunidades que tivemos para a observação, foi possível constatar uma situação de vulnerabilidade envolvendo a autora, social e emocionalmente devido ao estado depressivo que a acomete. Desta forma, vimos que as despesas familiares incluem o pagamento das despesas com o consumo de energia elétrica e água encanada, totalizando R\$ 300,00 mensais em média. Referente a alimentação, não contabilizam, pois vão comprando em pequenas quantidades e conforme a necessidade. Quanto aos medicamentos, estão disponíveis na rede pública, porém quando não os encontram recorre a empréstimos de terceiros para a aquisição devido à urgência deles para o controle da ansiedade que acomete a autora. Assim sendo, do ponto de vista social, verificamos que a autora encontra-se sem condições ao desempenho laboral e depende da família para a sobrevivência, que por sua vez não possui renda fixa para a manutenção familiar de forma digna, conferindo, diante disso, a autora o benefício pleiteado, considerando que ela não consegue prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, cuja per capita não foi possível contabilizar devido não haver rendimentos fixos familiares."*

Nítida a vulnerabilidade socioeconômica da parte autora, especialmente ante a existência de rendimento incerto e variável, em valores modestos.

Desta forma, comprovada a existência de impedimento de longo prazo, nos termos do caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

Anotar-se que a legislação em vigência prevê a revisão periódica do benefício, para que seja averiguado se as condições que ensejaram a sua concessão se mantêm.

É firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 29.06.2016 (ID 1883328 – pag. 20), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformando a sentença para determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILZA DA CRUZ XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência de incapacidade laboral total e temporária que constitui impedimento de longo prazo e obsta o desempenho de atividades que garantam seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
6. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5889286-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JOSE MORANDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5889286-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JOSE MORANDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 21/01/83 a 23/04/90; 04/06/90 a 05/11/91; 13/10/92 a 01/03/94, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5889286-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JOSE MORANDO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 21/01/83 a 23/04/90; 04/06/90 a 05/11/91; 13/10/92 a 01/03/94, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- de 21/01/83 a 23/04/90, 04/06/90 a 05/11/91, e de 13/10/92 a 01/03/94, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (formulários, id. 81895493 – págs. 14/16).

Cabe ressaltar, que os formulários juntados aos autos são suficientes para a demonstração da exposição da parte autora, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos nos períodos acima, visto que, em que pese a obrigatoriedade de laudo técnico para a comprovação do agente nocivo "ruído", para períodos anteriores a 10/12/1997, tal condição não deve ser compreendida na sua literalidade, apenas exigindo-se, de forma segura, que se demonstre o efetivo contato do segurado aos agentes insalubres previstos na legislação previdenciária, sobretudo quando há a informação da existência de laudo técnico em poder do INSS.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade especial e comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (11/07/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (tabela, id. 81895459 - Pág. 6), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- de 21/01/83 a 23/04/90, 04/06/90 a 05/11/91, e de 13/10/92 a 01/03/94, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (formulários, id. 81895493 – págs. 14/16).

3. Cabe ressaltar, que os formulários juntados aos autos são suficientes para a demonstração da exposição da parte autora, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos nos períodos acima, visto que, em que pese a obrigatoriedade de laudo técnico para a comprovação do agente nocivo "ruído", para períodos anteriores a 10/12/1997, tal condição não deve ser compreendida na sua literalidade, apenas exigindo-se, de forma segura, que se demonstre o efetivo contato do segurado aos agentes insalubres previstos na legislação previdenciária, sobretudo quando há a informação da existência de laudo técnico em poder do INSS.

4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

5. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade especial e comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (11/07/2013), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (tabela, id. 81895459 - Pág. 6), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

7. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

9. Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000346-04.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000346-04.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ADILSON JOSE PEREIRA, em ação previdenciária proposta por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante reconhecimento do trabalho em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 107762770 - Págs. 32/57) julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/04/1991 a 02/12/1991, 01/06/1992 a 28/04/1995, 02/05/2007 a 12/06/2012 e 23/07/2012 a 26/08/2014, determinando a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição referente aos períodos. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Em razões recursais (ID 107762770 – Págs. 65/74), a parte autora suscita preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de produção da prova pericial. No mérito, defende a admissão da especialidade nos lapsos de 01/07/1986 a 20/12/1990, 03/12/1991 a 31/05/1992 e 29/04/1995 a 01/05/2007, com consequente concessão da aposentadoria especial desde a DER, ou com reafirmação desta. Sucessivamente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. E, por fim, pleiteia a emissão de certidão de tempo de contribuição dos interstícios reconhecidos na sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 107762770 - Págs. 79/90), insurge-se contra a especialidade do interm de 23/07/2012 a 26/08/2014, diante da inexistência de laudo técnico contemporâneo, assim como pelo uso de EPI eficaz.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/04/1991 a 02/12/1991, 01/06/1992 a 28/04/1995, 02/05/2007 a 12/06/2012 e 23/07/2012 a 26/08/2014, determinando a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de conhecer parcialmente da apelação da parte autora, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 23/06/2005 e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, para afastar a especialidade do intervalo de 23/07/2012 a 26/08/2014, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas para reconhecer como especial também o período de 23/07/2012 a 26/08/2014.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 107762769 – p. 65), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 23/07/2012 a 26/08/2014, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do REsp 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (RESP 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 23/07/2012 a 26/08/2014.

Contudo, mesmo computando-se os demais períodos especiais considerados incontestados, o autor possui tempo inferior aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelo artigo 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, com a vênio do E. Relator, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, a fim de manter o reconhecimento como especial do período de 23/07/2012 a 26/08/2014, nos termos da fundamentação. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000346-04.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: ADILSON JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo como artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Em primeiro lugar, não conheço do pedido reconhecimento da especialidade no intervalo de 03/12/1991 a 31/05/1992 e 24/06/2005 a 01/05/2007, além da postulação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, realizado pela parte autora em sede recursal.

Ressalte-se que o pedido que foi analisado pela r. sentença, foi exatamente aquele postulado na inicial, cabendo frisar a impossibilidade de modificação do objeto da demanda por meio da inovação recursal, atitude vedada no ordenamento jurídico pátrio.

Saliente-se, outrossim, que a parte autora carece de interesse recursal no que concerne à expedição de certidão relativa aos períodos reconhecidos na sentença, eis que foi exarado comando neste sentido no *decisum*.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de produção da prova pericial. A saber, constam dos autos Perfis Profissionais Previdenciários emitidos pelos empregadores referentes a todos os períodos em que se pretende a análise da especialidade.

A esse respeito, registro que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. É de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consonte o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)"

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Sob esta ótica, despicinda a dilação probatória, ante as provas já constituídas nos autos. Rejeitada a preliminar.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 01/07/1986 a 20/12/1990, 29/04/1995 a 23/06/2005 e 23/07/2012 a 26/08/2014.

No ínterim de 01/07/1986 a 20/12/1990, trabalhado na “*Estevão Lagustera & Cia. Ltda.*”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107762769 - Págs. 31/32) informa apenas os riscos de “*posturas incorretas*” e “*quedas/cortes/contusões*” no desempenho da função de “*aprendiz de estofador*”. Assim, em não se tratando de profissão ou riscos previstos na legislação de regência da matéria, inviável o reconhecimento da especialidade.

O PPP de ID 107762769 - Págs. 33/34, com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a exposição a “*fumos metálicos, tinta e solventes*”, com uso de EPI eficaz, no exercício do encargo de “*soldador*” em favor da “*Estevão Lagustera & Cia. Ltda.*” de 29/04/1995 a 23/06/2005. Destaque-se que as tintas e solventes contêm benzeno em sua composição. Destarte, a atividade se subsume à hipótese do item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 (utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes).

No tocante aos mencionados agentes nocivos, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Igualmente, irrelevante o uso de EPI.

E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Assim, possível a conversão do lapso de 29/04/1995 a 23/06/2005 em razão da exposição ao agente químico benzeno.

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.”

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.”

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Por fim, no que diz respeito ao ínterim de 23/07/2012 a 26/08/2014, trabalhado na “*Marcon Indústria Metalúrgica Ltda.*”, também no cargo de “*soldador*”, o PPP de ID 107762769 - Págs. 65/66, com identificação do responsável técnico, registra a sujeição do requerente a “*fumos metálicos*”, ruído de 85dB e radiação não ionizante, com utilização de EPI para todos os elementos. Logo, não é possível o reconhecimento da especialidade no período, pois os riscos listados não encontram previsão no decreto de regência da matéria no interstício, além de estar atestado a eficácia dos equipamentos de proteção.

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/04/1991 a 02/12/1991, 01/06/1992 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 23/06/2005 e 02/05/2007 a 12/06/2012.

Conforme planilha anexa, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **18 anos, 10 meses e 6 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (26/08/2014 – ID 107762769 - Pág. 24), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, observa-se que não há comprovação do exercício de atividade especial após o ajuizamento da demanda, notoriamente porque o PPP de ID 107762769 - Pág. 65 não aponta a exposição a qualquer agente nocivo previsto na legislação, consoante analisado acima. Logo, impossível o deferimento do benefício vindicado na inicial.

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação da parte autora, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 23/06/2005 e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, para afastar a especialidade do intervalo de 23/07/2012 a 26/08/2014, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÍVEL DE RUÍDO IGUAL AO LIMITE LEGAL MÍNIMO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 29/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2- Os pedidos de reconhecimento da especialidade no intervalo de 03/12/1991 a 31/05/1992 e 24/06/2005 a 01/05/2007 e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não podem ser conhecidos, posto que realizados pela parte autora em sede recursal.

3- Carece a parte autora de interesse recursal quanto à expedição de certidão relativa aos pedidos reconhecidos na sentença uma vez já ter ocorrido determinação nesse sentido.

4- A preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de produção da prova pericial, deve ser afastada em face dos documentos já juntados aos autos no presente caso concreto.

5- O reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

6- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

7- O Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8- Até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

9- O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

10- O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

11- Consigne-se que, de 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

12- A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

13- Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

14- Quanto ao período de 01/07/1986 a 20/12/1990, trabalhado na “*Estevão Lagustera & Cia. Ltda.*”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP informa apenas os riscos de “*posturas incorretas*” e “*quedas/cortes/contusões*” no desempenho da função de “*aprendiz de estofador*”. Assim, em não se tratando de profissão ou riscos previstos na legislação de regência da matéria, inviável o reconhecimento da especialidade.

15- Possível a conversão do lapso de 29/04/1995 a 23/06/2005 em razão da exposição ao agente químico benzeno.

16 – Inexiste óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 23/07/2012 a 26/08/2014, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A), pois, por mais moderno que possa ser o aparelho que faça medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

17- Diante da natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

18- Razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

19- Considerando a somatória de todos os períodos considerados especiais, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

20- Remessa oficial tida por interposta e apelo do INSS improvidos.

21 – Preliminares da parte autora rejeitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO E, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002447-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002447-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.06.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Fiel à fundamentação acima, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão deduzida na inicial. Processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Revogo a decisão que outrora antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata comunicação desta sentença à Agência de Atendimento a Demandas Judiciais do INSS - Dourados, requisitando a cessação do pagamento do benefício NB 87/170.021.288-2, concedido à autora por meio da tutela antecipada. Instrua o ofício com cópia desta sentença. Considerando a sucumbência, condeno a parte requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa. Entretanto, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, nos termos artigo 98, § 3º, do CPC, a exigibilidade de tais obrigações ficam suspensas, até que haja mudança na situação financeira da autora ou transcorra o prazo prescricional. Se interposta apelação ou apelação adesiva, processe-se o recurso conforme §§ 1º a 3º do art. 1.010 do CPC, intimando-se a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias e, em seguida, remetendo-se o feito ao Tribunal Regional Federal, independentemente de juízo de admissibilidade. Publique. Registre. Intimem-se. Certificado o trânsito em julgado, ARQUIVE-SE com as devidas cautelas.”*

Apela a parte autora requerendo preliminarmente o recebimento do recurso no efeito suspensivo com restabelecimento do benefício até o julgamento final do recurso. No mérito, pleiteia a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de enfermidades que importam em impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002447-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação, nos termos do artigo 1012, § 1º, V do CPC/2015.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial.

Confira-se:

"O laudo pericial concluiu que a requerente está incapacitada de modo total e temporário, ou seja, o impedimento não irá comprometer a sua participação na sociedade permanentemente, e o intuito do benefício é prestar auxílio àqueles que não possa competir igualmente em sociedade e não ao que passa por um período de impedimento. Veja-se que o douto perito aduziu "ESTIMA-SE EM 12 MESES, A PARTIR DESTA PERÍCIA, O TEMPO NECESSÁRIO PARA TRATAMENTO E MELHORA CLÍNICA, COM RESPECTIVO RETORNO AO TRABALHO" ou seja, com o tratamento adequado a requerente estará apta a retornar ao trabalho. Assim, não há o que se falar em deficiência que torne sua interação social desigual. Mesmo que haja dificuldade financeiras e a impossibilidade da requerente retornar ao trabalho, na data da perícia, o benefício não presta-se a auxiliar àqueles que encontram-se doentes ou sem condições de trabalhar, mas sim aos idosos ou deficientes impossibilitados de prover ou ter provido a própria manutenção."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 1937874 – pag. 84/94), elaborado em 18.02.2016, revela que a parte autora, com 43 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente e Artrite Reumatoide. Informa que há invalidez total e temporária para o trabalho desde 18.02.2016 e que não há comprovação de invalidez em momento anterior. Por fim, estima prazo de 12 meses para tratamento e melhora clínica, pelo que não restou comprovada a existência de impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria no momento do pedido administrativo.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial, produzido por perito do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Face ao teor do presente julgado, resta incabível o restabelecimento do benefício, conforme pleiteado em sede preliminar.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral total e temporária que, entretanto, não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5849657-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:DEVANIR PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a)APELANTE: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5849657-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:DEVANIR PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a)APELANTE: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na **preexistência da incapacidade ao reingresso no regime**, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ **950,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5849657-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:DEVANIR PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a)APELANTE: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **13/02/2017**, constatou que a parte autora, **trabalhador rural**, idade atual de **47** anos, está incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 78609757**:

“a. Parcial ou total? Fundamente.

R: Total

b. Permanente ou tempor-ria? Fundamente.

R: Permanente.”

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de **ID 78609738 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), vínculo de emprego nas competências de 23/08/1988 com última remuneração em 05/2000, recebendo auxílio-doença de 24/07/2006

A presente ação foi ajuizada em **25/05/2016**.

Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em **24/07/2006 a 19/09/2014**.

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COMIDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O esculápio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da **((nova))** filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em **24/07/2006**.
5. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.
6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da **nova** filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RODINEY RICARDO RODRIGUES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A, MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RODINEY RICARDO RODRIGUES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A, MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: RODINEY RICARDO RODRIGUES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAMARGO REZE - SP379935-A, MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial (ID 130790808), em 11.07.2019, que atestou que a parte autora, com 40 anos, apesar de ser portadora de fraturas diafisárias da tíbia e fíbula direita consolidadas, não apresenta, contudo, incapacidade laborativa, bem como redução funcional.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desta forma, ausente o requisito da redução funcional, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO FUNCIONAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
2. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, bem como redução funcional, não faz jus ao benefício pleiteado.
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005107-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENIL PANIAGO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005107-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENIL PANIAGO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005107-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENIL PANIAGO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **16/03/2018**, constatou que a parte autora, **auxiliar de serviços gerais / pedreiro**, idade atual de **56** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **135084159**:

“O periciado apresenta Incapacidade Laborativa Parcial e Permanente.

Incapaz para exercer a ocupação habitual de serviços gerais / pedreiro e demais atividades laborativas que requeiram esforço físico pesado.

Capaz para exercer demais ocupações tipo vigia, porteiro, zelador e similar.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico pesado**, como é o caso da sua atividade habitual, como **pedreiro**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/03/2018, constatou que a parte autora, auxiliar de serviços gerais / pedreiro, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

6. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico pesado**, como é o caso da sua atividade habitual, como **pedreiro**.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244946-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VANDA APARECIDA SALATIN

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244946-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VANDA APARECIDA SALATIN

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244946-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VANDA APARECIDA SALATIN

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131569023), elaborado em 10.07.2019, atestou que a parte autora, com 54 anos, apesar de ser portadora de dor generalizada em membro superior direito, incluindo mão, em toda a coluna vertebral e membros inferiores, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119277-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDINA DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119277-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDINA DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, 17/11/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da sentença, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos Termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido por não ter sido comprovada a existência de incapacidade total e temporária da parte autora, por exercer atividade laboral após a DIB estabelecida na sentença, além de ter sido reconhecida sua aptidão laboral na perícia administrativa realizada. Alega ainda que a perícia reconheceu a existência de incapacidade apenas parcial e permanente da autora, com aptidão para as atividades laborais compatíveis com a limitação apresentada. Subsidiariamente, pede que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119277-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDINA DE JESUS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos pelas partes.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita ao grau de extensão da incapacidade da parte autora, restando incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, carência e existência de incapacidade propriamente ditas, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

A autora, nascida em 06/10/1957, efetuou recolhimentos como segurada facultativa nos períodos de 01/08/2006 a 31/10/2008 e 01/05/2009 a 31/03/2010 e como contribuinte individual nos períodos de 01/04/2015 a 30/04/2016 e de 01/01/2017 a 28/02/2017. Recebe benefício de pensão por morte com DIB em 21/04/1999.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 15/07/2016 a 15/10/2016. Apresentou requerimento administrativo em 29/11/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 07/04/2017, ocasião em que a autora, então com 59 anos de idade, apresentou quadro de artrose lombar com abaulamentos disciais, tendo se submetido a tratamento cirúrgico de hérnia de disco lombar em junho de 2016, com melhora parcial do quadro, patologia degenerativa progressiva, concluindo pela existência de incapacidade para a atividade laboral de faxineira, referida pela autora como atividade habitual, com aptidão para atividades leves, fixada a data de início da incapacidade em 01/06/2016.

Do laudo pericial constou ainda que o quadro médico da autora não está estabilizado, encontrando-se em acompanhamento ambulatorial pós-operatório, consignando o perito a necessidade de reavaliação de exames de imagem no prazo de 90 dias.

O conjunto probatório demonstrou a aptidão da autora para atividades laborais compatíveis com a limitação funcional apresentada, tratando-se de quadro de saúde ainda em evolução que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 62 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme estabelecido na sentença, momento em que comprovadamente se mostrava presente a incapacidade laboral, com termo final de 90 dias após o exame pericial.

De outra parte, não merece acolhida a insurgência manifestada pelo INSS, decorrente do fato de que a autora continuou vertendo contribuições como contribuinte individual após o requerimento administrativo.

O fato de a parte embargada ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, o C. STJ já pacificou o entendimento, firmado em sua tese 1.013, segundo o qual: *no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente.*

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CÍVEL. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
3. Concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença, mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme estabelecido na sentença, momento em que comprovadamente se mostrava presente a incapacidade laboral, com termo final de 90 dias após o exame pericial, conforme estabelecido no laudo pericial.
3. O segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente ao período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez concedidos mediante decisão judicial.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Apelação parcialmente provida e, de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191877-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MASSAO MUNAKATA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191877-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MASSAO MUNAKATA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 70 anos, desempregado/lavrador, ser portador de neoplasia maligna CID - C18, linfoma não Hodgkin CID - C83.3, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 126905402). Confira-se:

“O laudo pericial produzido (fls. 99/109) concluiu que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades profissionais.

Diante do conjunto probatório (especialmente o laudo pericial produzido), considerado o princípio do livre convencimento motivado do julgador, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Embora o laudo pericial não vincule o magistrado, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão.

E, conforme já explicitado, a perita judicial foi categórica ao responder o quesito "q": “Apesar do periciado ter tido uma doença grave e agressiva e de termos que aguardar pelo menos até 2020 para considerarmos que ele está curado de verdade do Linfoma, no momento ele está livre da doença, sem recidivas.

Além disso, apresenta sequelas mínimas e que pouco o comprometem em sua vida diária, como ele se referiu durante a perícia médica. Outro ponto é que os retornos agora já são muito espaçados (semestrais), o que também não atrapalha sua rotina. Na vigência do tratamento, disse que ia mais de uma vez por mês para São Paulo. Portanto, concluo que não há incapacidade nesse momento”. (fl.102)

Deste modo, não há que se falar em benefício previdenciário visto que o autor não possui incapacidade.

Pontua-se ainda, que à parte autora incumbia fazer prova de sua incapacidade, ônus do qual não se desincumbiu, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Apesar da parte autora ter contestado o laudo médico, os argumentos apresentados não convencem ou modificam o entendimento deste juízo, uma vez que os esclarecimentos periciais estão claros, convincentes e fornecem elementos técnicos seguros o suficiente para o deslinde da questão, sendo descabida nova perícia.

Assim, o laudo pericial merece acolhimento, uma vez que bem fundamentado e empregado de técnicas adequadas, sendo suficiente ao deslinde da causa. Nada foi omitido e a conclusão é perfeitamente compreensível.

O laudo médico pericial (Id 126905366), elaborado em 23/06/2018, atesta que:

DIAGNÓSTICOS:

C83.3 (Linfoma não Hodgkin difuso, grandes células) – TRATADO

R15 (Incontinência fecal)

CONCLUSÕES:

“Apesar do periciado ter tido uma doença grave e agressiva e de termos que aguardar pelo menos até 2020 para considerarmos que ele está curado de verdade do Linfoma, no momento ele está livre da doença, sem recidivas. Além disso, apresenta sequelas mínimas e que pouco o comprometem em sua vida diária, como ele mesmo referiu durante a perícia médica.

Outro ponto é que os retornos agora já são muito espaçados (semestrais), o que também não atrapalha sua rotina. Na vigência do tratamento, disse que ia mais de uma vez por mês para São Paulo.

Portanto, concluo que não há incapacidade nesse momento”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 1269053299, 126905301, 126905304, 126905306, 125905307 e 125905366), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189846-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE IAROSSI DIAS - SP255372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189846-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE IAROSSI DIAS - SP255372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, até reabilitação profissional, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o afastamento da reabilitação profissional como condicionante à cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões, comunicando a cessação do benefício, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189846-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DO NASCIMENTO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE IAROSSI DIAS - SP255372-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 21 (id. 126703239), realizado em 12/07/2019, atestou ser a autora, com 32 anos, portadora de "Q 66.9 Deformidade congênita do pé", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2015.

E em resposta aos quesitos informou o perito, *in verbis*:

"Há incapacidade parcial e permanente. Sugiro reabilitação funcional em atividade que não denote permanência em pé e deambulação frequente."

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem permanência do autor em pé ou caminhada frequente, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do Benefício auxílio-doença, **com duração até a efetiva reabilitação profissional do autor.**

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS**, determinando o restabelecimento do benefício imediatamente, além de esclarecer, de ofício, os consectários legais, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 21 (id. 126703239), realizado em 12/07/2019, atestou ser a autora, com 32 anos, portadora de "Q 66.9 Deformidade congênita do pé", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2015. E em resposta aos quesitos informou o perito, *in verbis*: "*Há incapacidade parcial e permanente. Sugiro reabilitação funcional em atividade que não denote permanência em pé e deambulação frequente.*"
4. Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem permanência do autor em pé ou caminhada frequente, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005941-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE HUMBERTO EVARISTO DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005941-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE HUMBERTO EVARISTO DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que, em relação à correção monetária, deve incidir a TR de 07/2009 a 03/2015.

Sustenta, em síntese, que o STF já fixou entendimento, ao julgar o Tema 810, de que, para a atualização monetária, deve-se aplicar o IPCA-E, e não a remuneração oficial da caderneta de poupança, TR.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005941-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE HUMBERTO EVARISTO DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA:

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074326-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIMAR DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NEILDAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074326-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIMAR DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NEILDAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação do benefício (25/3/2017), cuja duração será de acordo como estipulado no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isentou de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada e a improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade laboral da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a não condenação na reabilitação profissional e a alteração dos índices de correção monetária e juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074326-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIMAR DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial fls. 28 (id. 9769948), atestando que a parte autora é portadora de "abaulamento discal difuso de L4-L5 que toca a face ventral do saco dural e reduz a amplitude dos recessos inferiores dos forames neurais, lombociatalgia, osteófito anterior em B-14", sem, contudo, apresentar "incapacidade para o retorno ao trabalho".

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença com improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Condeno, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Sentença reformada.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795197-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795197-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (31/03/2016), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a parte autora tem registros urbanos;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795197-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

A parte autora acostou aos autos cópias de sua CTPS com sucessivos registros rurais, os quais guardam correspondência no extrato CNIS. A sentença apreciou detidamente a prova material. Confira-se:

“CTPS de fls. 17/46, consignando vários registros como: a) diarista, sendo a espécie de estabelecimento: citricultura, no período de 05/08/1985 a 31/12/1985; b) trabalhador rural, sendo a espécie de estabelecimento: prestação de serviços rurais – empregador: Procana Serviços Rurais S/C Ltda no período de 10/09/1987 a 08/12/1987; c) trabalhador rural, sendo a espécie de estabelecimento: agropecuária – empregador: Agropav - Agropecuária Ltda, nos períodos de 22/08/1988 a 30/12/1988, de 14/04/1993 a 23/12/1994; d) trabalhador rural, sendo a espécie de estabelecimento: agrícola – empregador: Branco Peres Cítrus S/A, nos períodos de 24/07/1995 a 18/02/1996, de 10/06/1996 a 14/01/1997, de 02/06/1997 a 15/01/1998, de 03/11/1998 a 30/11/1999, e) colhedora e serviços gerais, sendo a espécie de estabelecimento: citricultura – empregador: Raul Furquim Neto, Fazenda Furquim, nos períodos de 01/07/1998 a 22/08/1998, de 01/06/2005 a 17/12/2005, de 02/05/2006 a 25/01/2007, de 01/11/2012 a

22/02/2013, de 11/08/2014 a 19/12/2014, de 01/06/2015 a 11/12/2015; f) auxiliar geral e ajud. fabric., sendo a espécie de estabelecimento: frigorífico/cursos – empregador: Bertin Ltda, nos períodos de 10/07/2000 a 06/04/2004, de 01/02/2007 a 09/12/2010; g) colhedor de laranja, empregador: Citrovita Agropecuária, no período de 01/06/2012 a 09/10/2012; h) colhedor, empregador: Citricola São Moyses, no período de 25/07/2013 a 15/09/2013; i) trabalhador rural, sendo a espécie de estabelecimento: exploração agrícola – empregador: João Paulo Branco Peres e outros, Fazenda Tangará, no período de 16/11/2013 a 16/12/2013; j) serviços gerais, sendo a espécie de estabelecimento: agropecuária – empregador: Cláudio Miguel Grisolia, Fazenda São

José, no período de 07/04/2014 a 06/05/2014.

Dessa forma, conforme se observa pelos documentos acima indicados, vale frisar que desde o ano de 1985, portanto durante mais de trinta anos, trabalhou em várias propriedades agrícolas como colhedora de frutas cítricas, serviços gerais e trabalhadora rural, embora conste alguns períodos urbanos.”

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

“Ouvida em juízo a testemunha Maria Dolores Dias Nogueira, disse que conhece a autora pois reside vizinha dela, nesta cidade. Asseverou que seu esposo trabalhou juntamente com a autora na Agropav e na Fazenda Furquim, sendo que na Agropav no corte e plantação de cana de açúcar, por volta do ano de 1993, ou seja, há mais de vinte anos e na Fazenda Furquim, há dez anos atrás, aproximadamente no ano de 2005. Relata que a autora também trabalhou no Branco Peres, tendo, inclusive trabalhado certo período sem registro e em outras vezes com registro em carteira. Sabe dizer que seu marido também já trabalhou sem registro e, que a autora também trabalhou na Fazenda conhecida como “Zuki”. Sustenta que a autora atualmente está trabalhando na Fazenda Furquim, com registro na carteira, disse que sabe disso porque é vizinha e que a autora pega o ônibus no ponto ao lado da borracharia “bica e beto”, nesta cidade. Questionada pelo advogado da autora afirma que conhece a autora por trinta anos e sabe dizer que trabalhou na roça e na Bracol, sendo que na Bracol trabalhou por um período pequeno, na Agropav trabalhava no corte de cana e plantio, já na Fazenda Furquim a autora plantou laranja, desbrota e passou veneno e na Fazenda conhecida por “Zuki” a autora fazia a mesma coisa da Fazenda Furquim e sempre trabalhou na atividade rural.

A testemunha Luiz Francisco afirma que conhece Maria Aparecida de Getulina e que trabalhou com ela na Agropav, no ano de 1996 ou 1997, no corte de cana e plantio, aproximadamente por 04 anos e era registrada, trabalhou também na Usina, Fazenda Branco Peres e Fazenda “Zuki” na laranja. Sabe que a autora atualmente está trabalhando na Fazenda Furquim. Disse que a autora trabalhou no Bertin e Bracol, por período curto. Que a autora também trabalhou na Fazenda Tangará. Asseverou que trabalhou na Equipav um período sem registro e sabe que a autora tem filhos. Questionado pelo patrono da autora disse que conhece ela há trinta anos. Disse que a autora sempre trabalhou na roça. Afirma que o meio de locomoção era de ônibus.

Já a testemunha Rosângela Barbosa da Silva afirma que conhece a autora Maria Aparecida há trinta anos e pode dizer que ela trabalhou na roça, atualmente está trabalhando na Fazenda Furquim, tendo trabalhado no Branco Peres, no “Zuki”, Fazenda Furquim, na colheita de laranja e também trabalhou na Bracol. Disse que é vizinha da autora e todo dia via ela pegar o transporte para ir trabalhar. Relata que é pastora e que não trabalhou na roça com a autora e que ela tem filhos. Por ser vizinha da autora, sempre observou que a autora ia trabalhar na roça. Narra que o marido da autora trabalhou na Prefeitura, no meio urbano e sabe dizer que a autora trabalhou na roça e na cana, assim como ela também trabalhou no Bertin (Bracol).”

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

“Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea “a”;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.”

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para “esclarecer obscuridade ou eliminar contradição”, “suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento” e “corrigir erro material”. Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC”, bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - ADIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, confirmou a tutela anteriormente deferida, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022607-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONH DAVI ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022607-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONH DAVI ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à fixação do termo final do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022607-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONH DAVI ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Conforme restou decidido, quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218536-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA ROSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: ELIANA ROSSATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218536-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA ROSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: ELIANA ROSSATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 27.10.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da data da cessação do benefício, a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e o desconto dos valores do benefício durante o período em que exerceu, concomitantemente, atividade laborativa.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a concessão do auxílio doença até que seja realizada a reabilitação e, no tocante à correção monetária, a incidência do IPCA-E.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218536-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA ROSSATTO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: ELIANA ROSSATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129264476), elaborado em 08.02.2019, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de discopatia degenerativa cervical e lombar, escoliose juvenil e tremor essencial, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade em 21.12.2017.

O laudo pericial atesta que a parte autora, empregada doméstica/faxineira, encontra-se incapaz para o exercício dessas atividades.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo no nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1981, bem como efetuou recolhimentos, como empregada doméstica e contribuinte individual, sendo o últimos referentes aos períodos de 01.04.2013 a 30.06.2018 e 01.11.2018 a 31.12.2018, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 21.12.2017 a 26.10.2018.

Considerando que o Perito Judicial fixou o início da incapacidade em 21.12.2017, mantenho o termo inicial do benefício em 27.10.2018, data seguinte ao da cessação do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 27.10.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

No caso em tela, verifica-se que o juízo *a quo* reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício (27.10.2018), sem fixar a data de sua cessação.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, o perito judicial não soube precisar prazo para a reabilitação da parte autora, de modo que reconheço o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado a partir da publicação do presente acórdão.

Ressalte-se que a reabilitação deve observância ao previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a data da cessação do benefício e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISABETE BERLOFA CABRERA

Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISABETE BERLOFA CABRERA

Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigiu a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à fixação do termo inicial do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, que o pedido foi deferido com fundamento em documentos novos, não apresentados no processo administrativo originário, devendo o benefício ser concedido somente a partir da juntada do laudo.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELADO: ELISABETE BERLOFA CABRERA

Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Nesse caso, a autora, trabalhadora rural, com 53 anos de idade no momento da perícia, alega ser portadora de problemas ortopédicos e psiquiátricos, condição que lhe traz incapacidade laboral.

O laudo médico pericial elaborado em 19/09/2016 (ID 10663887) atesta com base no exame físico e atestado médico que a autora é portadora de transtorno depressivo com sintomas psicóticos. Em resposta ao quesito nº 12 esclarece que a autora não apresenta condições psíquicas, emocionais de se relacionar com outras pessoas e aplicar o conhecimento aprendido. Conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional.

Depreende-se do conjunto probatório que desde junho de 2006 (fls. 52.pdf) a parte autora apresenta incapacidade para o trabalho, e os documentos médicos carreados aos autos (ID 1063883) indicam que ao tempo do requerimento administrativo do benefício previdenciário de auxílio doença (03/08/2011 - fls. 80.pdf), a autora já estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Especialmente o atestado de fls. 52.pdf, datado de 18/07/2011, informa que a requerente é portadora dos males apontados na perícia judicial, recomendando o afastamento das atividades laborais por tempo indeterminado. Cumpre salientar que o próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora concedendo-lhe auxílio doença alternadamente de 2006 a 2011 (fls. 140.pdf), o que corrobora o laudo pericial.

Conforme restou decidido o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 03/08/2011 (fls. 80.pdf), este é o termo inicial do benefício, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral total e permanente para o trabalho, desde aquela data.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo, deve ser rejeitado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA APARECIDA ROCHA THOMAZ

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0339361-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA APARECIDA ROCHA THOMAZ

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente a ação para condenar o requerido a conceder à autora, a partir do requerimento administrativo, a aposentadoria por idade, bem como a lhe pagar as parcelas em atraso, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, antecipando neste ato a tutela para determinar, dada sua natureza alimentar, a imediata implantação do benefício. Em razão da sucumbência, condeno ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até esta data. Publicada em audiência, saem os presentes intimados"

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0339361-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA APARECIDA ROCHA THOMAZ

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 27/12/1953, implementando o requisito etário em 2008.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento - 22/09/1973, onde seu marido está qualificado como "LAVRADOR" (ID 117076038 - Pág. 5); CTPS do seu marido onde constam apenas vínculos rurais desde o ano de 1973 até 2007 (ID 117076038 - Pág. 13/35); sua CTPS (ID 117076038 - Pág. 6/12) espelhando os dados constantes do seu CNIS; seu CNIS onde o próprio INSS reconheceu 32 meses de atividade rural (de 01/10/87 a 01/02/88 e de 01/11/88 a 02/01/91) - ID 117076038 - Pág. 40) e o CNIS do seu marido, aposentado por idade rural desde 31/10/2006 (ID 117076038 - Pág. 38).

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015).

Todavia, só é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, considerando que os contratos de trabalho são de cunho personalíssimo, os vínculos constantes da CTPS do seu marido não estendem a autora a condição de rural por ele ostentada.

Os documentos que remanescem são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 162 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

4 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674461-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674461-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência e o autor tem vínculos de trabalhador urbano ao longo da vida, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674461-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. "(AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2015.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar são: Certidão de casamento; Certidão de nascimento filhas; Declaração reconhecimento de dívidas; Declaração de compra comércio local; Notificação regularização fundiária; Certificado de dispensa de incorporação.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período de carência exigido.

Chama atenção o fato de o autor não ter acostado as cópias de sua CTPS, mas o extrato CNIS revela que ele possui vínculos junto a empresas de construção civil desde a década de 1970 até 2012, o que retira a credibilidade dos depoimentos das testemunhas, que afirmaram que o autor sempre se dedicou exclusivamente às lides rurais.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077331-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAILDA DE SOUSA DE JESUS DIONISIO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077331-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAILDA DE SOUSA DE JESUS DIONISIO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo interposto pela autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente para reconhecer períodos de labor rural, **verbis**:

“Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, para **RECONHECER** os períodos de abril/2006 a fevereiro/2016 e de maio/2016 a 20/11/2017 como laborados em regime rural, devendo a autarquia-ré providenciar a averbação desse período junto aos seus cadastros. Em face da improcedência do pleito condenatório da concessão do benefício, fica prejudicada a análise do pedido de tutela antecipada formulado na exordial a fls. 01/09. Sucumbente em parte mínima a ré, o autor deverá arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do novo Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade dessa quantia ante a gratuidade processual deferida a fls.59 (artigo 98, parágrafo 3º, do novo Código de Processo Civil). P.I”

O INSS, ora primeiro recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação do labor rural no período reconhecido no **decisum**.

A autora, em seu recurso adesivo, pugna pela reforma parcial da sentença ao argumento de que estão satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade rural -

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 10/03/1958, implementando o requisito etário em 2013.

Segundo a inicial, a autora, durante toda sua vida, viveu e trabalhou em sítios, ora ao lado dos pais lavradores, ora ao lado do marido lavrador. Em 22/06/1985 casou-se com o lavrador Sr. Benedito Aparecido Dionísio na cidade de Itaporanga no interior de São Paulo e com ele, morou e trabalhou em diversos sítios do interior de São Paulo, sendo os últimos deles sítio "Boa Vista" e sítio "Santo Antonio" ambos em Itatiba/SP. Entre abril de 2006 e fevereiro de 2016 a autora trabalhou como meeira em regime de economia familiar no sítio "Boa Vista" localizado no bairro Boa Vista nesta cidade de Itatiba-SP no cultivo de uva e caqui. De maio de 2016 até hoje a requerente e o marido Benedito Aparecido Dionísio trabalham no cultivo de uva e caqui, em regime de parceria agrícola, no sítio "Santo Antonio" localizado no bairro Tapera Grande/ Itatiba. De janeiro/1987 a abril/1990 a requerente e o marido trabalharam na criação de frango para a "Organização Avícola Goto Ltda" na cidade de Tatui/SP, bem como que de 02/04/1990 a 24/05/1991 moraram e trabalharam na "Chácara Pau D'Água" em Botuva/SP. Atualmente mora e trabalha no Sítio Boa Vista.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: CTPS do seu marido, contendo registros como auxiliar aviário em "Organização Avícola" – de 01/87 a 07/88; 08/88 a 01/90; 03/90 a 04/90 e trabalhador braçal em chácara de 02/04/90 a 24/05/91 (ID 97924629 - Pág. 1/4); e vínculos urbanos em 09/91 e de 01/12/98 a 21/04/2000 e 15/10/2000 a 30/03/2001 (ID 97924699 e ID 97924630 - Pág. 2); sua CTPS sem vínculos (ID 97924699 - Pág. 28/30); contrato de parceria agrícola datado de 22/05/2016 até o fim da colheita de caqui em 2017, podendo ser renovado por igual prazo (ID 97924682 - Pág. 3); notas fiscais de produtor em nome de terceiro – José Luiz Finêncio (ID 97924699 - Pág. 31/43); matrícula de imóvel rural em nome de José Luiz Finêncio (ID 97924699 - Pág. 21/27); documentos relativos ao Sítio Boa Vista em nome de José Luiz Finêncio, a saber, CAR (Cadastro Ambiental Rural - ID 97924699 - Pág. 19 e CCIR – ID 97924699 - Pág. 18; Declaração do Sindicato Rural de Jundiá e região, afirmando que de abril de 2006 a fevereiro de 2016 a requerente exerceu atividade rural como meeira em regime de economia familiar no sítio "Boa Vista" (ID 97924631 - Pág. 1/9); declaração do proprietário do sítio "SANTO ANTÔNIO" (ID 97924683 - Pág. 1); declaração de residência no Sítio Boa Vista (ID 97924699 - Pág. 13); histórico escolar de um dos filhos sem informações de relevo; matrícula de imóvel rural que possuíam em Ribeirão Branco/SP (ID 97924684 - Pág. 1/3).

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015),

Todavia, só é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, de forma que, os vínculos rurais de seu marido contantes da CTPS dele não se estendam a ela, considerando o caráter personalíssimo que ostentam.

Por sua vez, o contrato de parceria juntado aos autos não possui firma reconhecida, carecendo de valor probatório.

Por sua vez, as declarações fornecidas por terceiros equivalem a prova testemunhal, tratando-se de documentos produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

As notas fiscais e demais documentos em nome de terceiros não são aptos à comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pela autora, não estendendo a ela a condição de trabalhador rural do seu enteado.

A declaração do sindicato não foi homologada pelo Órgão competente, carecendo de valor probatório.

Por fim, as certidões de nascimento dos seus filhos, a sua certidão de casamento e os documentos escolares não contém nenhuma informação de relevo para o caso concreto.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os recursos.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130731-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130731-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (07/03/2017), bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6130731-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta especialmente com a CTPS da autora com vínculos rurais dentro e fora do período de carência, além de certidões de casamento e nascimento dos filhos, onde o marido da autora está qualificado como "lavrador".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Ademais, a prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença bem apreciou os depoimentos das testemunhas e merece transcrição:

"Com efeito, a testemunha SONIA MOREIRA PINHEIRO relatou que morava em Bauru e se mudou para Pederneiras no ano de 2000, época em que conheceu a requerente. Afirmou que ela trabalhava de empregada doméstica. Trabalhou mais de um ano nessa função e depois foi para a roça, onde começou a trabalhar para o empregador José Roberto na colheita da laranja sem a devida anotação em CTPS. Posteriormente, começou a trabalhar na colheita de goiaba, onde passou a ser registrada. Além desses lugares, trabalhou para o "Garnica" na lavoura de cana e atualmente trabalha com o marido na fazenda do "Stabile", onde moram. Já a testemunha WALMIRA APARECIDA DE SOUZA LINO, relatou que conheceu a parte autora na usina por volta de 1990. Disse que trabalhou com a requerente desse ano até 1999, quando parou de trabalhar. Afirmou que depois dessa data, a requerente continuou trabalhando. Atualmente, mora na fazenda do Stabile. Finalmente, a testemunha Odila Martimiano Lopes afirmou ter conhecido a requerente na roça, onde trabalharam juntas de 1990 a 1999. Depois desse período não trabalharam mais juntas, mas afirmou que a parte autora continuou trabalhando.

Pois bem.

Embora a testemunha SONIA MOREIRA PINHEIRO tenha afirmado que a autora trabalhou, por um período (entre os anos de 2000 e 2001), como empregada doméstica, a prova documental e oral coligidas demonstram que a vida laboral da autora foi dedicada às lides rurais. Afora esse pequeno período, não consta dos autos a existência ou mesmo indicativos que tenham trabalho outro período em serviço de natureza urbana.

E o lapso pequeno de pouco mais de um ano fora da atividade rural não tem o condão de impedir a concessão da aposentadoria por idade rural.

(...)

Quanto ao último requisito, verifica-se da cópia do CNIS juntada às fls. 71/75 e da prova oral coligida que a autora laborava nos meios rurais quando completou a idade mínima de 55 anos (o que se deu em 17/02/2017 cf. 12).

Assim, na data do requerimento do benefício na via administrativa (07/03/2017), a autora já havia preenchido os requisitos exigidos para a aposentadoria por idade rural idade e exercício de atividade rural pelo tempo igual ao da carência o que viabiliza a concessão do benefício em seu favor."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida nada data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044071-92.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

APELADO: NELSON ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044071-92.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

APELADO: NELSON ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, em juízo de retratação positivo, reformou o acórdão para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à remessa necessária e à apelação por ele interposta.

Afirma que a decisão é omissa, obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do direito com base em documento novo não apresentado no processo administrativo.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044071-92.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A

APELADO: NELSON ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, no pertinente à alegação do INSS quanto à omissão em relação à falta de interesse de agir, pois houve juntada de documento novo na esfera judicial não juntado no processo administrativo, não ocorreu a omissão aventada, observo que a matéria não foi ventilada na apelação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Em que pese o inconformismo do ora embargante, anoto que eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado efeito suspensivo, conforme inteligência dos artigos 1.026, *caput*, e §5º do artigo 1.029, do Código de Processo Civil/2015, pelo que não há que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

Por fim, ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209231-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE ANTONIO MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209231-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE ANTONIO MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural laborado de 16/08/1972 a 30/06/1982 como consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar o período de 16/08/1972 a 30/06/1982 como atividade rural desempenhada pelo autor ROQUE ANTONIO MENEZES, devendo ser computado como tempo de contribuição para todos os efeitos, exceto carência, bem como para reconhecer os recolhimentos referentes ao período de 01/07/1982 a 31/12/1984, o qual deverá ser averbado pelo INSS, e, em consequência, CONDENO a Autarquia Federal a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, qual seja, 04/10/2018, cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29 da Lei nº 8213/91. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, esta decisão não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. REGISTRE-SE."

O INSS, ora primeiro recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; ausência dos recolhimentos previdenciários; contribuições atrasadas não podem ser consideradas para fins de carência e correção monetária.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pede a reforma parcial da sentença no que tange ao termo inicial do benefício.-

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209231-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE ANTONIO MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O autor ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 16/08/72 a 30/06/82 cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

O artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, define o segurado especial que desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, nos seguintes termos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]
VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nos termos do artigo 55, §§2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em terra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO CASO CONCRETO

Segundo a inicial, em síntese, antes de iniciar o recolhimento de contribuições previdenciárias, Roque Antonio Menezes trabalhou como lavrador, sem anotação em sua CTPS, no período de 16/08/1972 a 30/06/1982.

Por fim, sustentou que, somando-se o tempo de labor rural no período em que verteu contribuições à Previdência Social, possui tempo de trabalho/contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar o labor rural no período de 16/08/1972 a 30/06/1982, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: seu Certificado de Dispensa de Incorporação – 1979, no qual é qualificado como lavrador e residente em zona rural (ID 108433148); cópias de notas fiscais de mercadorias agrícolas em seu nome – anos de 1991 a 1996 (ID 108433149, pg. 1/12); notas fiscais de produtor em seu nome – anos de 1992 a 1996 (ID 108433150, pg. 1/24) e pedido de talonário de produtor em seu nome – 1995 (ID 108433151, pg. 1)

O certificado de dispensa de incorporação constitui início de prova material, ainda que a qualificação do autor esteja grafada a lápis, tratando-se de procedimento definido em portaria do antigo Ministério do Exército,

sendo assim, há que se reconhecer que a documentação trazida aos autos configura início de prova material.

A par disso, há que se registrar que tais elementos probatórios foram corroborados pela prova oral produzida em juízo, conforme destacado no decisum.

Consoante anteriormente assestado, a prova testemunhal, desde que idônea, tal como verificada *in casu*, autoriza a ampliação da eficácia probatória dos documentos juntados ao feito, razão pela qual mostra-se possível reconhecer o trabalho rural no período de 16/08/1972 a 30/06/1982.

Por tais razões, possível a averbação de referido período de labor campesino, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991..

Observo, ainda, que o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 23/04/2007 a 06/03/2009, tempo intercalado com período contributivo e que, por essa razão, deve ser computado para fins de carência, como se vê do documento - ID 108433158, pg. 2.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confiram-se:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.” (DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador:NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Antarquía Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.” (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Quanto ao período de 01/07/1982 a 31/12/1984, em que recolheu como contribuinte individual, e que não se encontra anotado em seu CNIS, de rigor o seu reconhecimento, visto que o autor juntou aos autos os comprovantes dos recolhimentos de julho de 1982 a dezembro de 1984 (ID 108433146, pg.1/5).

IMPORTANTE destacar que, por ocasião do pedido administrativo - em 16/08/2018, o próprio INSS reconheceu tempo de contribuição de 33 anos, 03 meses e 14 dias (ID 108433145, pg. 1)

A par disso, somando-se o tempo de labor rural reconhecido neste feito como tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (16/08/2018), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.

Ao compulsar o CNIS do autor não se vislumbra o recolhimento de contribuições em atraso, apenas um recolhimento a menor na competência de 09/96 que não repercutiu no resultado final (ID 108433147, pg. 5)

O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do pedido administrativo - 16/08/2018, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada e dou provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo (16/08/2018).

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
2. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
3. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
4. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
5. No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em terra idosa (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
6. No caso, diante das robustas provas materiais, não há dúvida em reconhecer a atividade rural da parte autora, exercida em regime de economia familiar, pelo período pleiteado, qual seja, de 16/08/1972 a 30/06/1982, devendo ser considerado como tempo de contribuição, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.
7. Cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.
8. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
9. Quanto ao período de 01/07/1982 a 31/12/1984, em que recolheu como contribuinte individual, e que não se encontra anotado em seu CNIS, de rigor o seu reconhecimento, visto que o autor juntou aos autos os comprovantes dos recolhimentos de julho de 1982 a dezembro de 1984 (ID 108433146, pg. 1/5).
10. Por ocasião do pedido administrativo - em 16/08/2018, o próprio INSS reconheceu tempo de contribuição de 33 anos, 03 meses e 14 dias (ID 108433145, pg. 1)
11. Mantido o benefício concedido na sentença, com o acréscimo do tempo de contribuição referente aos períodos de atividade rural doravante reconhecidos
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..
13. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do pedido administrativo - 16/08/2018, observada a prescrição quinquenal.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Recuso do INSS desprovido, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada. Provido o recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo (16/08/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e dar provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir do pedido administrativo (16/08/2018), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003871-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ALVES PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003871-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ALVES PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA GOMES FERNANDES NARDI - SP294081

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por VILMA ALVES PEDROSO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 99453032 - Pág. 137/146) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 30/12/2001. Condenou a autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 99453032 - Págs. 153/162), o INSS defende o conhecimento da remessa necessária e, no mérito, argumenta não ter restado comprovado o trabalho, habitual e permanente, em condições especiais. Aduz o uso de EPI eficaz.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003871-91.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ALVES PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA GOMES FERNANDES NARDI - SP294081

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 30/12/2001.

No referido período, trabalhou a autora para a "Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília", como "auxiliar de serviços gerais", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 99453032 - Págs. 22/27), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que atesta a exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com "sangue, secreção e excreção", na limpeza de áreas como de UTI e enfermarias.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida." (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017. FONTE: REPUBLICAÇÃO)

Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelo lapso de 06/03/1997 a 30/12/2001, com base no item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, da forma estabelecida na sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 30/12/2001.

13 - No referido período, trabalhou a autora para a "Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília", como "auxiliar de serviços gerais", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 99453032 - Págs. 22/27), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que atesta a exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com "sangue, secreção e excreção", na limpeza de áreas como de UTI e enfermarias.

14 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

15 - Destarte, possível o enquadramento da atividade como especial pelo lapso de 06/03/1997 a 30/12/2001, com base no item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, da forma estabelecida na sentença.

16 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, mantendo, integralmente, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271851-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISABETE DE OLIVEIRA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA PEREIRA ARRUDA PROENÇA - SP312426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271851-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISABETE DE OLIVEIRA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA PEREIRA ARRUDA PROENÇA - SP312426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrado em 10% do valor atualizado da causa, observado, entretanto, o que consta do art. 98, § 3º, do CPC. Isento de Custas.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que apresentou documentos que demonstram seu labor rural sendo estes corroborados pelas provas testemunhais, restando demonstrado sua qualidade de segurada especial e, portanto, faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido requerido nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271851-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISABETE DE OLIVEIRA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA PEREIRA ARRUDA PROENÇA - SP312426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 03/10/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como das prendas domésticas e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1981, 1985, 1987 e 1996, constando sua qualificação como do lar e de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil; ficha de cadastro de usuário SUS do ano de 2017, constando sua residência no meio rural; certidão de alistamento eleitoral sem valor probatório; contrato de comodato referente ao ano de 2008 a 2009 em seu nome de uma área de 2 hectares; declaração pessoal e escritura de compra e venda de imóvel de terceiro e guia de recolhimento da previdência social no período de 04 a 08 de 2017 e de 03 e 04 de 2018.

No concernente aos documentos apresentados, verifico que não se demonstrou razoável, pois que são poucos os elementos apresentados, visto que os documentos apresentados apontam apenas a profissão de seu marido como lavrador, exercido entre os anos de 1981 a 1996, conforme documentos públicos apresentados, não havendo qualquer prova documental de sua profissão como rurícola, apenas como dona de casa.

Os documentos mais recentes apresentados referem-se a documentos sem fé pública, como no caso do contrato de comodato, firmado pela autora no ano de 2008, com validade até 2009, visto não ter sido registrado, tratando-se de acordo entre partes, não podendo ser confirmado sua veracidade, vez que as declarações foram colhidas sem o crivo do contraditório e não útil como meio de prova.

Verifico que nos presentes autos não restou demonstrado por meio de prova material o labor rural da autora, seja como diarista/boia-fria, seja como trabalhadora rural em regime de economia familiar, principalmente, no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, vez que a prova material é imprecisa a demonstrar o labor rural da autora após 1996, por extensão da profissão do marido à autora e por meio de documentos próprios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Neste sentido, destaco que, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Consigno ainda que a autora não demonstrou seu labor rural em regime de economia familiar e, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício seria necessária após 01/01/2011 e o período de recolhimentos realizado pela autora se demonstraram insuficientes para suprir referida lacuna.

Consigno que conjunto probatório apresentado pela parte autora não constitui início de prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que fraca e imprecisa, principalmente no período de carência mínima de 180 meses e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, requisitos imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por idade na forma requerida na inicial.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, seja pela ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser obrigatórios a partir de 31/12/2010, introduzidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não se faz presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos de § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, conforme requerido na inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como das prendas domésticas e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1981, 1985, 1987 e 1996, constando sua qualificação como do lar e de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil; ficha de cadastro de usuário SUS do ano de 2017, constando sua residência no meio rural; certidão de alistamento eleitoral sem valor probatório; contrato de comodato referente ao ano de 2008 a 2009 em seu nome de uma área de 2 hectares; declaração pessoal e escritura de compra e venda de imóvel de terceiro e guia de recolhimento da previdência social no período de 04 a 08 de 2017 e de 03 e 04 de 2018.
3. No tocante aos documentos apresentados, verifico que não se demonstrou razoável, pois que são poucos os elementos apresentados, visto que os documentos apresentados apontam apenas a profissão de seu marido como lavrador, exercido entre os anos de 1981 a 1996, conforme documentos públicos apresentados, não havendo qualquer prova documental de sua profissão como rurícola, apenas como dona de casa.
4. Os documentos mais recentes apresentados referem-se a documentos sem fé pública, como no caso do contrato de comodato, firmado pela autora no ano de 2008, com validade até 2009, visto não ter sido registrado, tratando-se de acordo entre partes, não podendo ser confirmada sua veracidade, vez que as declarações foram colhidas sem o crivo do contraditório e não útil como meio de prova.
5. Verifico que nos presentes autos não restou demonstrado por meio de prova material o labor rural da autora, seja como diarista/boia-fria, seja como trabalhadora rural em regime de economia familiar, principalmente, no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, vez que a prova material é imprecisa a demonstrar o labor rural da autora após 1996, por extensão da profissão do marido à autora e por meio de documentos próprios.
6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Neste sentido, destaco que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
8. Consigno ainda que a autora não demonstrou seu labor rural em regime de economia familiar e, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício seria necessária após 01/01/2011 e o período de recolhimentos realizado pela autora se demonstraram insuficientes para suprir referida lacuna.
9. Consigno que conjunto probatório apresentado pela parte autora não constitui início de prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que fraca e imprecisa, principalmente no período de carência mínima de 180 meses e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, requisitos imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por idade na forma requerida na inicial.
10. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, seja pela ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser obrigatórios a partir de 31/12/2010, introduzidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não se faz presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos de § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, conforme requerido na inicial, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
11. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
12. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
13. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
14. Processo extinto sem julgamento do mérito.
15. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004691-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: MARILZA ZENATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004691-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: MARILZA ZENATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder a MARILZA ZENATTI aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, determinando a imediata implantação da aposentadoria. No tocante aos valores em atraso, determinou a aplicação de juros de mora desde a citação, à razão de 0,5%, e correção monetária com observância da Súmula n.º 148 do STJ e Súmula n.º 08 do TRF DA 3ª REGIÃO e Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 134, do Conselho da Justiça Federal). Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 10% (em dez por cento) do valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas na data da prolação desta sentença (Súmula n.º 111, do STJ). Sem condenação em custas processuais e com reexame necessário.

Observe inicialmente a ausência de apelação pelo INSS e pela parte autora. Assim, sem a apresentação de recurso pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004691-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: MARILZA ZENATTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente verifico que os autos não foram acompanhados da apelação do INSS e, considerando que a sentença determinou o reexame necessário, os autos subiram a esta E. Turma.

Nesse sentido, entendo que, embora a sentença seja ilíquida, não conheço da remessa oficial, visto que, proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Por esses fundamentos, não conheço do reexame necessário, mantendo a sentença prolatada nos seus exatos termos.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEM RECURSO DAS PARTES. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os autos não foram acompanhados da apelação do INSS e da parte autora. Assim, considerando que a sentença determinou o reexame necessário, os autos subiram a esta E. Turma.
2. Embora a sentença seja ilíquida, não conheço da remessa oficial, visto que, proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
3. Remessa oficial não conhecida.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260891-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DARCI ALVES DA SILVA DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260891-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DARCI ALVES DA SILVA DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, executados nos termos do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que os documentos apresentados constituem início de prova material suficiente para demonstrar o efetivo exercício de atividade rural durante o período alegado em sua inicial, corroborado pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural. Requer a reforma da sentença e o provimento do pedido inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260891-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DARCI ALVES DA SILVA DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 23/06/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato Rural no ano de 2018; escritura de imóvel rural em nome de terceiros; declaração pessoal colhida sem o crivo do contraditório; fotografias; certidão de casamento contraído no ano de 1973, data em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e contrato de comodato rural firmado no ano de 2011.

Consigno inicialmente que a declaração expedida pelo Sindicato Rural e declaração pessoal pelo empregador não constitui início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que não possuem o crivo do contraditório e não foi homologada por órgão competente, tendo em vista que o sindicato não possui fé pública e o contrato de comodato firmado entre as partes, deveria ter sido comprovado por órgão público competente para sua validade ao processo previdenciário, vez que a autora não trouxe prova de sua exploração agrícola, como notas de sua produção que comprovasse sua subsistência pela produção vendida no local.

Ademais, no extrato CNIS apresentado pelo INSS, referente ao companheiro da parte autora, observa-se que este possui diversos vínculos urbanos, como empregado no período de 1983 a 1994 e junto ao Município de São Miguel do Arcajo, no período compreendido entre os anos de 1997 a 2007, desfazendo de sua atividade rural à autora, devendo, assim, apresentar a autora documentos em seu próprio nome para corroborar início razoável de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal. No entanto, o único documento constando sua qualificação profissional se deu no ano de 1973 e a qualifica como sendo doméstica.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Portanto, verifico que não restou demonstrado, nestes autos, o labor rural da autora no período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2010, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, não restou demonstrado os requisitos mínimos para a comprovação do labor rural da autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 23/06/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato Rural no ano de 2018; escritura de imóvel rural em nome de terceiros; declaração pessoal colhida sem o crivo do contraditório; fotografias; certidão de casamento contraído no ano de 1973, data em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e contrato de comodato rural firmado no ano de 2011.
3. Consigno inicialmente que a declaração expedida pelo Sindicato Rural e declaração pessoal pelo empregador não constitui início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que não possuem o crivo do contraditório e não foi homologada por órgão competente, tendo em vista que o sindicato não possui fé pública e o contrato de comodato firmado entre as partes, deveria ter sido comprovado por órgão público competente para sua validade ao processo previdenciário, vez que a autora não trouxe prova de sua exploração agrícola, como notas de sua produção que comprovasse sua subsistência pela produção vertida no local.
4. Ademais, no extrato CNIS apresentado pelo INSS, referente ao companheiro da parte autora, observa-se que este possui diversos vínculos urbanos, como empregado no período de 1983 a 1994 e junto ao Município de São Miguel do Arcajo, no período compreendido entre os anos de 1997 a 2007, desfazendo a extensão de sua atividade rural à autora, devendo, assim, apresentar a autora documentos em seu próprio nome para corroborar início razoável de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal. No entanto, o único documento constando sua qualificação profissional se deu no ano de 1973 e a qualifica como sendo doméstica.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Portanto, verifico que não restou demonstrado, nestes autos, o labor rural da autora no período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2010, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.
8. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, não restou demonstrado os requisitos mínimos para a comprovação do labor rural da autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.
13. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261671-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CELINA PERCE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261671-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CELINA PERCE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% da causa, valores cuja exigibilidade fica suspensa em razão do que dispõe a Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos demonstrando início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e requer o provimento do recurso de apelação, para a reforma da sentença, julgando procedente o pedido exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261671-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CELINA PERCE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/05/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 204 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou cópia da CTPS de José Perci (marido), constando contratos de trabalho como pecuarista no período de 1958 a 1978 e em atividades urbanas a partir de 1978.

Observo inicialmente a inexistência de prova material em nome da autora, não sendo útil para corroborar início de prova material os contratos de trabalho exercido por seu marido, na qualidade de empregado, que é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge, como ocorre somente no regime de economia de economia familiar. Ademais, a partir do ano de 1978, data em que a autora possuía menos de trinta anos, seu marido passou a exercer atividade urbana, desfazendo qualquer ligação deste ao meio rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Cumpra ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não havendo nenhuma prova material útil do alegado labor rural da autora em seu próprio nome ou em nome de seu companheiro que possa ser extensível à autora, não restou demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período de carência mínima meses e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. NÃO PROVA LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 05/05/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 204 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou cópia da CTPS de José Perci (marido), constando contratos de trabalho como pecuarista no período de 1958 a 1978 e em atividades urbanas a partir de 1978.
3. Observo inicialmente a inexistência de prova material em nome da autora, não sendo útil para corroborar início de prova material os contratos de trabalho exercido por seu marido, na qualidade de empregado, que é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge, como ocorre somente no regime de economia de economia familiar. Ademais, a partir do ano de 1978, data em que a autora possuía menos de trinta anos, seu marido passou a exercer atividade urbana, desfazendo qualquer ligação deste ao meio rural.
4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
5. Cumpra ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Nesse sentido, não havendo nenhuma prova material útil do alegado labor rural da autora em seu próprio nome ou em nome de seu companheiro que possa ser extensível à autora, não restou demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período de carência mínima meses e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.
11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115681-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ZICHINELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115681-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ZICHINELLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCOS ANTONIO ZICHINELLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46) mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar o exercício da atividade especial no período de 21/08/1989 a 10/02/2016 e condenar o INSS a averbar o período mencionado, implantando em favor do requerente o benefício previdenciário aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (07/12/2016), calculado conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, estes últimos, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Diante da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do E. STJ), com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC. Sem recolhimento de custas, pois o réu goza de isenção (art. 4º da Lei 9.289/1996).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que em relação ao agente ruído, é necessária a apresentação de laudo técnico contemporâneo aos fatos e, ainda, que não foi comprovada a exposição a agentes químicos nocivos, tóxicos e que apresentem riscos à saúde. Aduz que para todos os períodos mencionados na inicial, constata-se utilização de EPIs eficazes, capazes de neutralizar os agentes agressivos, restando descaracterizada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Alega que o PPP não possui responsável pelos registros ambientais. Requer que sejam julgados improcedentes os pedidos constantes da inicial e condenado a parte apelada nos ônus da sucumbência, seja em sede de reexame necessário, seja em razão do presente recurso voluntário. E no caso de manutenção da procedência, o que se admite apenas a título de argumentação, a data do início dos efeitos financeiros deve corresponder a data da juntada do laudo pericial, documento ausente na análise administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115681-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ZICHINELLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

0 EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que trabalhou em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Desse modo, como o autor não apelou da sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 21/08/1989 a 10/02/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; xix, J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e Laudo Técnico Pericial (id 120497984 p. 36/38 e 120498034 p. 2/5) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 21/08/1989 a 10/02/2016, vez que trabalhou como inspetor de qualidade, assistente adm. Industrial, supervisor de produção e gerente prod. planta composto, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (Litargirio composto do chumbo, Negro de Fumo, Silica, azodicarbonamida, dimetanos, óleo mineral, parafina, breu, toluol, benzol, metiltil, acetado de etila e outros), enquadrado no códigos 1.2.4 e 1.2.11. Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.4 e 1.2.10, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, Códigos 1.0.3 (f) e 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.3 (f) e 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER – 07/12/2016 id 120497984 p. 50) perfazem-se **mais de 25 (vinte e cinco) anos**, conforme apurou a r. sentença, suficientes à concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 07/12/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER – 07/12/2016 id 120497984 p. 50) perfazem-se **mais de 25 (vinte e cinco) anos**, conforme apurou a r. sentença, suficientes à concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 07/12/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO HIGINO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO HIGINO FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO HIGINO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO HIGINO FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que não conheceu de sua apelação e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão no tocante ao período especial de 10/12/2013 a 12/04/2016, reconhecido administrativamente e não computado na tabela de cálculo do tempo de contribuição do autor.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSVALDO HIGINO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO HIGINO FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente à alegação da parte autora quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 10/12/2013 a 12/04/2016, verifico que ocorreu a omissão aventada, tendo em vista que não constou no corpo do voto e na tabela de cálculo de tempo de contribuição do autor, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo tabela passa a integrar a decisão embargada:

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 25/02/1988 a 25/08/1990, 29/03/1999 a 16/01/2001, 17/01/2001 a 06/05/001, 07/05/2001 a 04/10/2001, 15/04/2002 a 30/05/2002 e 10/12/2012 a 09/12/2013, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 27/08/1990 a 28/03/1999, 31/05/2002 a 09/12/2012 e 10/12/2013 a 12/04/2016, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – (ID 931325 e 931326).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, sanar a omissão no voto e na tabela de cálculo de tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Reconheço a ocorrência de omissão constante no voto e na tabela de cálculo do tempo de contribuição.

3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031317-26.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: MARIA CORTEZ COELHO

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031317-26.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: MARIA CORTEZ COELHO

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão que, ao julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, deixou de conceder a aposentadoria por invalidez, requerida em sede de embargos de declaração, por entender que se trata de inovação indevida.

Alega, em síntese, que foi realizada, nos autos, perícia judicial que constatou a sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Pelo acórdão de fls. 138/141, o agravo de instrumento foi desprovido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial, acolhido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entendeu ser possível a concessão de benefício previdenciário diverso daquele requerido na inicial, desde que presentes os requisitos exigidos para a sua obtenção.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031317-26.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: MARIA CORTEZ COELHO

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Não pode subsistir a decisão que, com base no artigo 557 do CPC/1973, deu provimento ao apelo do INSS, deixando de conceder a aposentadoria por invalidez, requerida em sede de embargos de declaração, sob o fundamento que houve inovação indevida, pois, conforme decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça às fls. 213/215, ela foi proferida em confronto com o entendimento pacificado naquela Corte, no sentido de que, *"diante da relevância social e alimentar dos benefícios previdenciários, pode o magistrado, constatando que não foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício requerido na inicial, conceder benefício diverso, cujos pressupostos tenham sido preenchidos pelo segurado. Assim, pode o julgador, desde que preenchidos os requisitos legais, apreciar os fatos, de ofício, e adequar a hipótese ao benefício cabível."* (fl. 214vº).

Passo ao exame do pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, formulado em sede de embargos de declaração.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 07/11 (extrato CNIS).

Constam desse documento, recolhimentos efetuados como nas competências 09/1991 a 08/2002.

A presente ação foi ajuizada em 01/10/2002.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/04/2011, data da oposição dos embargos de declaração, nesta instância, ocasião em que a parte autora requereu, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, para condenar o Instituto-réu a conceder à parte autora a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 18/04/2011, data da oposição dos embargos de declaração, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, provido, assim, o apelo do INSS, mas em menor extensão, para afastar a concessão da aposentadoria por idade.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada MARIA CORTEZ COELHO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (em substituição ao auxílio-doença, concedido na sentença), com data de início (DIB) em 18/04/2011, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO - PROVIMENTO DO APELO DO INSS MANTIDO, EM MENOR EXTENSÃO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não pode subsistir a decisão que, com base no artigo 557 do CPC/1973, deu provimento ao apelo do INSS, deixando de conceder a aposentadoria por invalidez, requerida em sede de embargos de declaração, sob o fundamento que houve inovação indevida, pois, conforme decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça às fls. 213/215, ela foi proferida em confronto com o entendimento pacificado naquela Corte, no sentido de que, "*diante da relevância social e alimentar dos benefícios previdenciários, pode o magistrado, constatando que não foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício requerido na inicial, conceder benefício diverso, cujos pressupostos tenham sido preenchidos pelo segurado. Assim, pode o julgador, desde que preenchidos os requisitos legais, apreciar os fatos, de ofício, e adequar a hipótese ao benefício cabível.*" (fl. 214vº).

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/04/2011, data da oposição dos embargos de declaração, nesta instância, ocasião em que a parte autora requereu, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

15. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

16. Agravo legal parcialmente provido. Mantido o provimento do apelo do INSS, em menor extensão. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR STOKNA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001907-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR STOKNA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (id 123730794), que julgou parcialmente procedente os pedidos da inicial:

"(...) Posto isso, julgo **PARCIALMENTE procedente** o pedido formulado pela parte autora, para:

1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SP S/A (de 06/03/1997 a 31/10/2003), devendo o INSS proceder a sua averbação;

2) revisar a renda mensal inicial do benefício percebido atualmente pela parte autora, tendo em vista os períodos reconhecidos nesta sentença, desde a data da concessão do benefício;

3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.

Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social.

Diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do NCP, resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. (...)”

Sustenta o INSS a reversão do julgado, argumentando: (i) a impossibilidade de averbação especial do labor em razão do agente eletricidade após 05.03.1997, porquanto o Decreto 2.172/97 o exclui referido agente, não havendo mais previsão legal (executiva e legislativa) para concessão da aposentadoria especial, momento pela ausência da prévia fonte de custeio e manutenção do equilíbrio atuarial e financeiro. Insiste ainda que a exposição ao agente eletricidade não fragiliza a saúde do trabalhador; e (ii) Não comprovada a exposição habitual e permanente ao agente eletricidade. Subsidiariamente, pugna que a correção monetária seja aplicada de acordo com a Lei 11.960/09 (id 123730795).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001907-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR STOKNA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher a assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor colheu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amealhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

CASO CONCRETO

Na r. sentença, foi reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 31/10/2003 e condenado o ente autárquico a também revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Consoante PPP (id 123730791), no período de 06/03/1997 a 31/10/2003, o autor exerceu as atividades de técnico em eletricidade e supervisor operacional para ELETROPAULO Metropolitana de São Paulo S/A., o que o expunha de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 150 volts, pelo que aludido intervalo deve ser averbado como especial.

Ademais, como já esclarecido, independentemente da previsão legal e prévia fonte de custeio, o STJ já decidiu, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), que o fato de o Decreto 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco, como é o caso dos autos.

Enfatiza-se que não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição (e eventual desequilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social) não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Dessa forma, neste particular, deve ser mantida a r. sentença.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/163.123.079-1.

Não houve irrisignação autárquica quanto ao termo inicial da revisão, pelo que desnecessárias quaisquer considerações a respeito.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não houve apelação quanto aos honorários advocatícios, pelo que devem ser mantidos como estabelecidos na r. sentença.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO à apelação autárquica e, DE OFÍCIO, estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Consoante PPP, no período de 06/03/1997 a 31/10/2003, o autor exerceu as atividades de técnico em eletricidade e supervisor operacional para ELETROPAULO Metropolitana de São Paulo S/A., o que o expunha de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 150 volts, pelo que aludido intervalo deve ser averbado como especial.

- Ademais, independentemente da previsão legal e prévia fonte de custeio, o STJ já decidiu, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), que o fato de o Decreto 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco, como é o caso dos autos.

- Enfatize-se que não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição (e eventual desequilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social) não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Dessa forma, neste particular, deve ser mantida a r. sentença e, considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Apelação autárquica desprovida.

- Critérios de cálculo da correção monetária e juros especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e, de ofício, estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210057-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCIANO RODRIGUES PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210057-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCIANO RODRIGUES PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora LUCIANO RODRIGUES PEDROSO contra a r. sentença (ID108496049) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 1.000,00 (mil reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID108496051), sustenta a parte autora preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que restou comprovada sua incapacidade para exercer qualquer atividade laboral, bem como a situação de miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID128512706).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210057-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCIANO RODRIGUES PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID108496026), datado de 28/11/2018, atestou que a parte autora é portadora de déficit auditivo, desde a infância, moléstia que não a incapacita. O perito é conclusivo no sentido de que não há doença incapacitante atual, nem deficiência.

Segundo o *expert*, o requerente faz uso de prótese auditiva em orelha esquerda e observa, ainda, que em determinado momento da perícia, passou "a conversar com o mesmo sem olhar em seu rosto e o mesmo continuou a responder-me normalmente sem fazer leitura de meus lábios."

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001157-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D. F. K.
REPRESENTANTE: JOELMA LEANDRO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS 11059-B,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001157-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 1725135, págs. 56/60) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da decisão administrativa que indeferiu o pedido de concessão (Id.:), 17/02/2012, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros de mora e correção monetária (Lei nº 11.960/2009), antecipando, ainda, os efeitos da tutela de urgência para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.: 1725135, págs. 76/96), sustenta o INSS:

- 1 - inexistência de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora;
- 2 - a não caracterização da miserabilidade;
- 3 - que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo aos autos;
- 4 - a aplicação do índice de correção monetária prevista na Lei 11.960/09;
- 5 - que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, eis que esta Autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24. A, da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei nº. 8.620/93.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 56734853).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, no valor de um salário mínimo, bem como ao pagamento das parcelas pretéritas e de honorários advocatícios. Concedida a tutela de urgência, para implantação imediata do benefício.

A E. Relatora apresentou voto não conhecendo da remessa necessária, negando provimento ao apelo do INSS e condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e determinando, de ofício, a alteração da correção monetária.

Primeiramente, verifico que a sentença prolatada no do presente feito foi proferida na vigência do atual Código de Processo Civil. Assim sendo, verificado que o montante da condenação, apurado pela multiplicação do valor aproximado do benefício pelo número de parcelas cabíveis a partir do termo inicial fixado, não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos. Desse modo, não conheço do reexame necessário e passo ao exame do mérito.

Analisando o feito, entendo assistir razão ao INSS quanto à inexistência de deficiência e/ou impedimento de longo prazo pelo autor.

Realizado o exame pericial, o perito médico atestou que o menor possui atrofia muscular discreta e generalizada de todo hemisfério esquerdo, o que ocasiona deficiência motora, mas que, não apresentava, naquele momento, lesão ou doença que o incapacitasse para a vida independente e nem para atividade laborativa futura, recomendando, por mais de uma vez, o acompanhamento do periciando por médico neurologista, para diagnóstico e tratamento.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do apelo do INSS em razão de não restar comprovado o acometimento do autor por moléstia incapacitante.

Assim, pela análise dos dados apresentados, verifica-se que, por ora, não restou comprovado requisito da deficiência, consistente no impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial para a vida independente ou para futura atividade laboral.

Nesses termos, entendo que a parte autora não preencheu os requisitos previstos no artigo 20, *caput* e §2º, da Lei nº 8.742/1993, não fazendo, de tal modo, jus ao benefício assistencial de prestação continuada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando sua exigibilidade suspensa em razão da concessão assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora para não conhecer da remessa oficial e da apelação do INSS no que se refere às custas processuais, pedindo vênia para divergir no mais e dar provimento ao apelo do INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sendo o demandante menor de idade (11 anos à época da submissão ao exame médico), a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, §1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011.

Não há nos autos outros indicativos de que a patologia exibida pelo autor o impeça de realizar e participar das atividades rotineiras da infância/adolescência e de interagir com aqueles de sua idade, razões pelas quais, não se há como concluir pela presença do decantado impedimento de longo prazo exigido pela lei para a concessão do benefício vindicado.

Dessa forma, pedindo vênia à e. Relatora, acompanho o voto divergente do i. Desembargador Federal Paulo Domingues, com acréscimo de fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Coma devida vênia, divirjo da E. Relatora para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, por não vislumbrar a deficiência.

Com efeito, consta do laudo pericial médico que o autor de 11 anos, à época da perícia, é portador de doença neurológica, no entanto, não restou caracterizada a deficiência. O laudo afirma que: "5- Exame físico: bom estado geral, medindo 143,5 centímetros de estatura para 32,9 quilos de peso, perímetro cefálico com 55,5 centímetros. Dados vitais dentro da normalidade. Apresenta discreta atrofia muscular generalizada em todo o hemitórax esquerdo. A deficiência muscular é mais evidente no membro superior esquerdo e mais na mão esquerda...". Conclui, ao final, que: "em condições de avaliar-se a memória com segurança, afeto normal, pensamento com curso e forma normais de uma criança. Referido ainda que tem normal o apetite e dorme bem."

Portanto, como bem asseverou o Parquet Federal é possível concluir a partir do laudo pericial que não foram identificadas doenças ou lesões que incapacitem o autor tanto para a futura vida independente quanto para o exercício da atividade laborativa.

Constata-se que a enfermidade que acomete o autor é congênita, mas o exame não revelou nexo causal entre a mesma e eventual impedimento de longo prazo para os fins do benefício em questão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, e que o perito judicial procedeu ao exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Não demonstrada a existência de incapacidade/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial

Nesse sentido, destaco o precedente desta C. Corte Regional Federal:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, CPC), indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, p.u., CPC), de modo que, realizada a prova médica pericial, necessária à aferição da deficiência, e o estudo social, necessário à aferição da miserabilidade, não há qualquer irregularidade no indeferimento do pedido da autora de produção da prova testemunhal. - A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. - Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. (...) - O médico conclui que a autora tem "capacidade residual laboral", referindo, também, o fato de que tem ensino médico completo. - Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011. - Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade. - Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento. (Acórdão Número 0010284-91.2018.4.03.9999 / 00102849120184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299957, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 24/09/2018, Data da publicação 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por esses fundamentos, acompanho a E. Relatora para não conhecer da remessa oficial e conhecer em parte da apelação do INSS, no entanto, com a devida vênia, no mérito, divirjo no sentido de dar provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001157-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIOGO FERREIRA KONSTANSKI
REPRESENTANTE: JOELMA LEANDRO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B,

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

Inicialmente, no tocante ao recurso autárquico, deixo de conhecer da questão pertinente às custas processuais ante a ausência de interesse recursal, posto que foram arbitradas da forma requerida pela autarquia apelante.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se alguns membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRccNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

No caso dos autos, verifica-se que o requerente atende aos requisitos legais para percepção do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora o laudo pericial de f. 96/99 não tenha apontado para a incapacidade plena do autor, não afastou a presença de doença neurológica, o que é corroborado pelos documentos médicos juntados nos autos, levando-se a concluir pela presença de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos exatos termos do 20 da Lei nº 8.742/93.

Com relação ao requisito econômico, restou evidenciado nos autos a insuficiência da renda e a impossibilidade de provimento pelo grupo familiar, vez que, conforme verificado, o grupo familiar é composto por 07 (sete) pessoas, formado pelo requerente, criança com 11 anos de idade, a genitora, o padrasto Rosildo Fernandes Rodrigues e com os irmãos Júlio César Ferreira Konstanski (14 anos), Gabriel Ferreira Konstanski (05 anos de idade), Josué Leandro Rodrigues (03 anos) e Jessé Ferreira Fernandes (01 ano e 09 meses de idade) e ainda aumentará, pois a sua genitora está gestante do sétimo mês de gestação. A renda é proveniente de R\$ 100,00 de pensão que percebe do genitor

e do auxílio recebido pelo companheiro da mãe, no valor de um salário mínimo e da quantia de R\$ 252,00, pois a família está inserida em programa do Bolsa Família.

Com efeito, a renda per capita é inferior ao estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois dividindo a quantia total de R\$ 1.076,00, pelo núcleo familiar (que é composto de sete pessoas), a renda per capita é de R\$ 153,71 (cento e cinquenta e três reais e setenta e um centavos), inferior ao teto, que é de R\$ 181,00, 1/4 do salário mínimo (valores apurados na data do parecer social de f. 115/118).

Acresça-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República contra o artigo 20 da Lei 8.742/93, reconhece a possibilidade de que outros meios de prova venham a ser considerados para o reconhecimento da condição de miserabilidade da família do pleiteante ao benefício, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL DE COMPROVADA INCAPACIDADE PARA A PRÓPRIA INSUBSISTÊNCIA E SEM RECURSOS FINANCEIROS REQUISITOS. RENDA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXAME DO CASO CONCRETO. 1. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, quais sejam, a verossimilhança da alegação e o fundamento receio de dano irreparável ou de difícil reparação, devem ser antecipados os efeitos da tutela. 2. Não obstante a constitucionalidade da limitação de renda per capita, inferior a ¼ do salário mínimo para a outorga do benefício assistencial (Lei n. 8.742/93, art. 20, §3º), conforme precedentes do STJ, outros meios de prova podem ser considerados para se confirmar a condição de miserabilidade da família da requerente. (g.n./AI n. 2001.04.01.080507-6/RS. TRF 4ª Região, Sexta Turma, Rel. Luiz Fernando Wovk Penteado, DJ de 10.4.2002, p. 622-658)".

Evidentemente, portanto, que os valores percebidos pela família se enquadram no critério objetivamente estipulado para a presunção de miserabilidade da unidade familiar, restando superada a questão.

Assim, preenchidos os requisitos legais, o pedido de benefício da parte autora deve ser acolhido, sendo este devido a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (f. 16), visto que já fazia jus ao benefício.

"(...)"

Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do laudo.

Na verdade, a data do início (DIB) deve ser a do indeferimento do requerimento administrativo (Id.: 1725134, pág. 16) ou, na sua ausência, a partir da citação, uma vez que são nesses momentos que a autarquia tem ciência da pretensão da parte autora. Precedente (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Anplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação do INSS, e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL REQUISITO DA DEFICIÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade.
- 5 - A análise do laudo pericial permite verificar que o autor possui atrofia muscular discreta e generalizada de todo hemitórax esquerdo, o que ocasiona deficiência motora, mas que, não apresentava no momento do exame, lesão ou doença que o incapacitasse para a vida independente e nem para atividade laborativa futura, recomendando o perito, por mais de uma vez, o acompanhamento do periciando por médico neurologista, para diagnóstico e tratamento.
- 6 - Assim, pela análise dos dados apresentados, verifica-se que, por ora, não restou comprovado requisito da deficiência, consistente no impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial para a vida independente ou para futura atividade laboral.
- 7 - Nesses termos, a parte autora não preencheu os requisitos previstos no artigo 20, *caput* e §2º, da Lei nº 8.742/1993, não fazendo, de tal modo, jus ao benefício assistencial de prestação continuada.
- 8 - Remessa oficial não conhecida.
- 9 - Recurso do INSS parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS, E, NA PARTE CONHECIDA, POR MAIORIA, DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUE E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, SENDO QUE ESTE ACOMPANHOU A DIVERGÊNCIA DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO, VENCIDOS A RELATORA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253257-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253257-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, com resolução do mérito, em atenção ao artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade na qualidade de trabalhadora urbana, desde 10/01/2019, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas judiciais, nos termos do art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620 de 1993, e também em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor referente às parcelas vencidas até a data da publicação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Insurge-se a Autora apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, aduzindo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria vindicada, motivando os motivos de sua irresignação, em especial aduzindo sobre a impossibilidade de cômputo de períodos no qual o segurado percebe benefício por incapacidade para fins de carência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5253257-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial."

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO."

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo."

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91)."

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferrar a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 15/02/1957, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Portanto, sendo apenas essa a insurgência autárquica, a manutenção da decisão guerreada é medida que se impõe.

Destaco julgado do C. STJ no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Determino, por fim, considerando o improvido do recurso do INSS, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Portanto, sendo apenas essa a insurgência autárquica, a manutenção da decisão guerreada é medida que se impõe.

3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190047-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2342/4220

APELANTE: JONAS FLORENCIO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, MARCELO RIGAMONTE FROTA - SP301155-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190047-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JONAS FLORENCIO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, MARCELO RIGAMONTE FROTA - SP301155-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190047-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JONAS FLORENCIO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, MARCELO RIGAMONTE FROTA - SP301155-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 14/08/2019, fls. 27 (id. 126716795), atestando que a parte autora, com 58 anos, é portadora de "Hipertensão Arterial, Enxaqueca, Hipotireoidismo e Processo Degenerativo osteoarticular Inicial", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002567-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GELSON RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GELSON RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, desde 29/10/2018, pelo prazo de 180 dias, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício incapacitante por prazo indeterminado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GELSON RIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls.02 (id. 130974916 – f. 69), elaborado em 29/10/2018, atesta que a parte autora, com 23 anos de idade, é portadora de “Fístulas na região da fratura da Tíbia (S82.7)”, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária desde 07/02/2017, sugerindo prazo de 180 dias para tratamento.

Assim, agiu com acerto o juízo a quo ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, desde 29/10/2018, com duração de 180 dias.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada “alta programada” não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, “sempre que possível”, fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, “sempre que possível”, data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora** e esclareço, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a sentença recorrida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. ALTA PROGRAMADA. MANTIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls.02 (id. 130974916 – f. 69), elaborado em 29/10/2018, atesta que a parte autora, com 23 anos de idade, é portadora de “Fístulas na região da fratura da Tíbia (S82.7)”, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária desde 07/02/2017, sugerindo prazo de 180 dias para tratamento.

3. Assim, agiu com acerto o juízo a quo ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença, desde 29/10/2018, com duração de 180 dias.

4. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, “sempre que possível”, data para a alta programada.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025153-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LEOCADIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025153-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LEOCADIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante/parte autora contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto do julgamento que determinou a juntada de documentos hábeis à apreciação do pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, bem como documentos que permitam aferição da competência delegada e do prévio requerimento administrativo.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025153-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LEOCADIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.

3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA DA CRUZ ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA DA CRUZ ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial, dos índices de correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA DA CRUZ ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 27/05/2019, fls. 02 (id. 131127527 – f. 85), atestando que a parte autora é portadora de "lombalgia e epilepsia. cid n545 e g40; data de início doença (did): a epilepsia esta presente há mais de 37 anos, conforme relatos da periciada. a dor lombar esta presente há mais de 10 anos; não se comprova nesta pericia invalidez para exercer a sua profissão ou mesmo outras atividades capazes de pro- ver o seu sustento; doenças passíveis de controle com tratamento clínico adequado", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela pericia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença como julgamento de improcedência do pedido.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.

A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pleito inaugural, determinando a revogação da tutela antecipada nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA REVOGADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença com o julgamento de improcedência do pedido.
4. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
5. Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208687-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO LEITE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208687-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO LEITE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208687-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO LEITE DA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 13/08/2019, fls. 58 (id. 128416268), atestando que a parte autora, com 63 anos, "M54.4 Lumbago com ciática, M23.9 Transtorno interno não especificado do joelho, G56.0 Síndrome do túnel do carpo, M75.1 Síndrome do manguito rotador e M75.4 Síndrome de colisão do ombro", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009332-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE MARIA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CRISTINE ORTEGA NICODEMO DE FREITAS - SP265560-A, SILVIO DOS SANTOS NICODEMO - SP105144-A

DESPACHO

Em suas razões de apelação, preliminarmente, o INSS apresenta proposta de acordo à parte autora, no que tange aos critérios de correção monetária.

Devidamente intimada, manifesta a autora sua concordância como acordo proposto (ID 134612804)

Diante do exposto, HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes das razões de apelação ID 59126196, com fulcro no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil.

Homologo a desistência do recurso interposto pela autarquia previdenciária, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

P. I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012932-22.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MOACYR JOSE DE ABREU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOACYR JOSE DE ABREU contra decisão interlocutória por mim proferida, em que determinei a suspensão da tramitação processual por força do quanto decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Em suas razões recursais (ID 136128077), alegou a ocorrência de erro material, pois, no seu entender, o referido IRDR trataria de alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88, enquanto seu pleito se limita à revisão da renda mensal do benefício por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço a existência do alegado erro material, haja vista que a questão foi tratada com solar clareza na decisão ID 135376168:

“Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [...]”

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito até o julgamento da controvérsia instaurada. [...]"

Quanto ao ponto, destaco o teor do quanto decidido no mencionado IRDR:

"[...] é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. [...]"

Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. [...]"

Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte [...]" Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte [...]"

Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa [...]"

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227407-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227407-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressaldando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando nulidade do laudo pericial e da sentença e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227407-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas principais condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 11/05/2019, fls. 50 (id. 129984297), atestando que a parte autora, com 45 anos, "Sofreu acidente não ocupacional com fratura no tornozelo esquerdo, sendo submetida a tratamento cirúrgico, atualmente sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que a perícia-da se encontra. Apta para atividades laborais."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003527-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA DANIEL HALLMANN

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003527-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA DANIEL HALLMANN

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ressaltando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003527-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA DANIEL HALLMANN

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 14/12/2015, fls. 02 (id. 131809385), atestando que a parte autora, com 52 anos, é portadora de "pênfigo foliáceo – cid: I10.2 há incapacidade parcial e permanente para trabalhos sob calor e ou exposição solar. **Pode realizar quais que outras atividades que não se enquadrem nestes termos. a doença encontra-se em remissão no momento**" (destaquei).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-07.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA SANTANA DOS SANTOS MARINI

Advogado do(a) APELADO: WALKIRIA TUFANO - SP179030-A

D E S P A C H O

ID 136619814: tendo em vista a tutela antecipadamente deferida no 1º grau de jurisdição, deverá a parte autora deduzir, diretamente no juízo da execução, questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004613-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ONOFRE OBICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004613-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ONOFRE OBICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004613-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ONOFRE OBICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda.

A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11960/09. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

- A execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

- O título executivo determinou, para fins de atualização monetária, a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11960/09. Tais critérios devem ser observados na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação a res judicata.

- Considerando que os Cálculos apresentados pelo INSS amoldam-se à coisa julgada, pois aplicou os índices de atualização monetária previstos no título judicial, de rigor a reforma da decisão agravada para acolher integralmente a impugnação do INSS, com o prosseguimento da execução pelos valores pela Autarquia apresentados.

- Condenação do exequente em honorários de advogado fixados em 10% sobre a diferença do quantum devido constante da conta do INSS e aquele apresentado pelo exequente.

- Não demonstrada a alteração da situação econômica real da parte exequente, não merece reparo a decisão agravada no tocante à gratuidade da justiça, deferida ao autor na fase de conhecimento, pelo que ao agravado aplica-se o art. 98 do CPC.

- Com a suspensão da exigibilidade dos honorários de advogado em função de ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, não cabe a retenção da verba honorária requerida pelo INSS quando do levantamento dos valores pelo exequente.

- Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017047-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 31/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária. II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda. III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS PELO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1 - O título judicial formado no processo de conhecimento determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária. Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda.

2 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006297-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OSVALDO SENA DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO BERAHA - SP273230-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da cor

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0354269-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: JOSE LOURENCO DA SILVA
APELANTE: M. E. D. S., E. A. D. S., F. E. D. S., B. E. D. S.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:NADIR PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pela parte autora e declarou como devida a importância de R\$ 9.300,00, pelo atraso na implantação do benefício (multa diária de R\$ 100,00).

O agravante sustenta que o valor devido é R\$ ZERO, enquanto que a decisão agravada acolheu os argumentos da parte impugnada e determinou a continuidade da execução, com a utilização do INPC em todo o cálculo (R\$ 9.300,00 + R\$ 800,00 de honorários).

Aduz que a ação principal (1002074-12.2019.8.26.0077) está em grau recursal neste Tribunal, não podendo ser condenado a pagar multa de quase R\$ 10 mil reais se ainda não foi condenado definitivamente. Ainda, que a condenação não levou em conta o artigo 219, do CPC, que determina a contagem em dias úteis; que não há comprovação de que o INSS recebeu o primeiro ofício para cumprimento da obrigação; que o ofício foi comprovadamente recebido em 23/10/2019, sendo o benefício implantado no dia 05/11/2019, ou seja, dentro do prazo.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a condenação e a parte autora condenada em pena de litigância de má-fé, pois pretende enriquecimento sem causa.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:NADIR PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o Juízo "a quo" determinou a implantação de benefício previdenciário à parte autora, no prazo de 30 dias, pelo INSS, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso.

Iniciada a execução da multa diária, foi proferida a decisão agravada:

"Vistos. Trata-se de cumprimento de sentença iniciado por Nadir Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, pleiteando o pagamento a título de multa diária por atraso na implantação do benefício de R\$ 9.300,00, em vista de 93 dias de atraso. O INSS apresentou impugnação (fls. 36/38). Argui que eventual atraso é devido ao excesso de atribuições da autarquia, sobretudo com a recente reforma da previdência. Manifestação da parte autora à fl. 41. Decido. O INSS foi condenado, em primeira instância, a conceder em favor da parte autora o benefício aposentadoria por idade híbrida (fls. 101/108, dos autos principais), a contar da data de entrada do requerimento administrativo, ocasião em que já foi deferida a tutela de urgência, a fim de que o ente ora impugnante implantasse a benesse no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00, por dia de atraso. Como se depreende dos autos, a certidão de fl. 111 (autos primários) atesta a disponibilização do decisum, no DJE, em 12/06/2019, considerando-se a publicação na data correspondente ao primeiro dia útil subsequente em relação à data acima, nos termos do artigo 224, §§ 2º e 3º, do CPC. Pois bem, apreciando os fatos postos em questão, tem-se que o ente impugnante veio aos autos informar a implantação da benesse supramencionada tão somente em novembro de 2019, como se extrai do ofício nº 21021140/8301/19, juntado aos autos principais à fl. 147. Isto posto, é certo que o prazo de 30 dias concedido em sentença não foi observado, sendo excedido de forma a ser justa a aplicação de astreinte, da forma prevista. Insta considerar que não há que se falar em escusa pelo ente executado frente ao atraso no pagamento do benefício deferido em sede de urgência, sendo mister que se observe as medidas a serem impostas frente ao seu não cumprimento. Dessa forma é devida a multa estipulada em sede de concessão de benefício em tutela de urgência, de modo que se conclui ser plausível a pretensão da parte impugnada, bem como correta sua aferição do quantum de atraso do ente impugnante, vez que até 25/10/2019, data de protocolo do presente cumprimento, o ente não havia implantado o benefício devido. Sendo assim, REJEITO a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e, por conseguinte, ACOLHO os cálculos apresentados pela parte impugnada às fls.01/02, e DECLARO como devida a importância de R\$ 9.300,00. Condeno a parte executada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 800,00. Decorrido o prazo sem interposição de recurso, oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, requisitando-se o valor em execução, nos termos das Resoluções em vigor. Intime-se."

Pois bem.

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Dessa forma, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

No entanto, o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo. Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO)

Ainda nessa trilha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO EM TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. - Imprescindível a intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, por ser responsável pelo efetivo cumprimento da determinação judicial, não servindo para este fim a simples intimação do representante judicial. - Na hipótese, não havendo envio da comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a demandas Judiciais", mas tão somente a intimação do Procurador do INSS da agência de Jacareí/SP, não ocorreu, em realidade, a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031658-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos, tem-se que o ofício para implantação do benefício foi recebido pela EADJ - GERÊNCIA EXECUTIVA DE ARAÇATUBA, no dia 23/10/2019 (Num. 118058942 - Pág. 31 e fls. 148 dos autos 1002074-12.2019.8.26.0077), sendo esta a data a ser considerada para cumprimento da obrigação.

A par disso, consta que o benefício foi implantado em 11/2019, que deduzo ter sido em menos de 30 dias do recebimento da determinação judicial, conforme se extrai do Ofício nº 21021140/8301/19, expedido pelo INSS em 05/11/2019 (fls. 147 dos autos 1002074-12.2019.8.26.0077).

Dessa forma, não há que se falar em atraso na implantação do benefício, a ocasionar multa pelo ente autárquico.

No que diz respeito ao pedido para condenação da parte agravada em litigância de má-fé, tal pedido não comporta acolhimento, em razão da inocorrência do instituto.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina suas hipóteses de ocorrência, da seguinte maneira:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Excetadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão.

Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária.

No caso, verifica-se que o comportamento da parte exequente não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de executar multa fixada judicialmente que entendia ter direito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISSENSO PRETORIANO. ACÓRDÃO CONFRONTADOS QUE CONVERGEM SOBRE A COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE NO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE RECORRER. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No acórdão embargado, da Quarta Turma, restou assentado que a ora agravante não comprovou, na interposição do agravo interno perante aquele Colegiado, a tempestividade do seu recurso especial.

2. O paradigma indicado, AgInt no AREsp n. 1.029.286/SP, da Segunda Turma, afirma na mesma linha de entendimento do acórdão objeto da divergência que esta Corte Superior admite a comprovação posterior da tempestividade do recurso especial, em virtude de feriado local ou da suspensão de expediente forense no tribunal de origem, quando da interposição do agravo interno.

3. Inexistência de dissenso pretoriano, pois os acórdãos confrontados convergem sobre a possibilidade de, excepcionalmente, ser comprovada a tempestividade do recurso especial pela parte interessada nas razões do agravo interno interposto contra decisão singular que inadmitiu o apelo nobre nesse aspecto.

4. Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, suscitada na impugnação ao presente recurso, porque descabida a referida sanção quando exercitado o regular direito de recorrer e não verificada a hipótese de manifesta inadmissibilidade do agravo interno ou litigância temerária. Precedentes da Corte Especial.

5. Recurso improvido.

(AgInt nos EAREsp 961.962/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 09/11/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ACÓRDÃO DESTA TURMA FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO INTERPOSTO PELA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DO EMBARGADO.

1. Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material. 1.1. Constatada omissão quanto ao pedido formulado em sede de contraminuta de agravo interno, impõe-se o acolhimento dos aclaratórios.

2. Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (art. 80, do CPC/15), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1204361/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 17 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE DEVE SER AFASTADA.

1. O Juízo de 1º grau anulou multas de trânsito por considerar operada a decadência. O DAER interpôs apelação, a qual foi desprovida monocraticamente pelo Desembargador Relator, com a aplicação de multa por litigância de má-fé. Contra tal decisão foi apresentado Agravo Regimental, apenas para afastar a penalidade imposta, contudo sem êxito.

2. O Tribunal a quo consignou que a pretensão recursal contraria a jurisprudência pacificada pelo STJ no REsp 1.092.154/RS - sob o rito do art. 543-C do CPC -, e que a insistência do recorrente "é suficiente para configurar o abuso do direito de recorrer".

3. Observo que a apelação foi interposta antes do julgamento do recurso repetitivo mencionado no acórdão recorrido, que pacificou a questão da decadência, e que o próprio Tribunal a quo reconhece que havia precedentes favoráveis à pretensão do apelante, ora recorrente.

4. A situação delineada no acórdão recorrido evidencia o equívoco da Corte local em aplicar multa por litigância de má-fé. Não está configurado suposto abuso do direito de recorrer, nem intuito protelatório ou outra hipótese determinada no art. 17 do CPC que justifique a penalidade aplicada.

5. A utilização de recurso legalmente previsto para fins de deduzir pretensão recursal de forma fundamentada não caracteriza litigância de má-fé, sem que esteja efetivamente constatada alguma das condutas processuais censuradas no referido dispositivo processual.

Precedentes do STJ.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1249356/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 31/08/2011)

Resta evidenciado, assim, que a parte agravada agiu de forma a lhe garantir uma prestação jurisdicional favorável, e não protelatória, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que seja afastada a multa cominada na decisão agravada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO DIRETAMENTE ENVOLVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CONFIGURADA.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- No entanto, o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo. Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

- No caso dos autos, tem-se que o ofício para implantação do benefício foi recebido pela EADJ - GERÊNCIA EXECUTIVA DE ARAÇATUBA, no dia 23/10/2019, sendo esta a data a ser considerada para cumprimento da obrigação, que foi cumprida dentro do prazo determinado.

- Dessa forma, não há que se falar em atraso na implantação do benefício, a ocasionar multa pelo ente autárquico.

- Excetuada as circunstâncias previstas no art. 80 do CPC, o exercício do direito de ação, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, independentemente do êxito ou não da pretensão. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária. No caso, verifica-se que o comportamento da parte exequente não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de executar multa fixada judicialmente que entendia ter direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que seja afastada a multa cominada na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000179-69.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: M. R. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitassem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006359-50.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO RIBEIRO RANGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO RIBEIRO RANGEL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a petição da parte autora ID 133842575 como pleito de desistência recursal, **homologando-a** para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Prejudicada, portanto, a decisão de sobrestamento do feito para que se aguardasse decisão do c. STJ quanto ao tema n.º 1.005.

Intimem-se, após, tornem os à conclusão para julgamento do recurso interposto pela autarquia.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028566-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028566-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP que, em ação ajuizada por CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, acolhendo a memória de cálculo ofertada pela exequente.

Em razões recursais, defende o INSS o indeferimento liminar do incidente de cumprimento de sentença, tendo em vista a ausência das peças necessárias, previstas no art. 798 do CPC. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da memória de cálculo apresentada, uma vez que contrariou o disposto no julgado exequendo, ao calcular a verba honorária tendo como base parcelas posteriores à sentença.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 120374263).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028566-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De partida, rechaço a alegação de nulidade do incidente de cumprimento de sentença.

Isso porque, em detido exame das peças que instruíram o presente recurso, verifico que a exequente juntou todos os elementos necessários ao exercício do direito de defesa e contraditório por parte da Autarquia Previdenciária, tais como traslado do título executivo judicial, certidão de trânsito em julgado e memória de cálculo relativa, exclusivamente, aos honorários advocatícios sucumbenciais, como os valores que entende devidos.

Para além disso, recente consulta junto ao andamento processual da demanda subjacente (autos sob nº 0002406-82.2017.8.26.0459), revela que se encontra suspensa a discussão acerca da execução dos valores devidos a título de parcelas em atraso, razão, também, pela qual nada impede a execução, neste feito, dos honorários advocatícios.

No mais, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (09/06/2008), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Em relação aos honorários advocatícios – objeto de insurgência deste recurso – o julgado fixou-o, expressamente, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 34/44).

Apresentada memória de cálculo abrangendo, exclusivamente, os honorários advocatícios, a mesma fora impugnada pelo INSS, sobrevindo a decisão aqui agravada.

Pois bem

Conforme se verifica da decisão transitada em julgado, a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais compreende percentual de 15% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício (09 de junho de 2008), até a data da prolação da sentença de primeiro grau (06 de maio de 2009), vale dizer, aproximadamente 11 (onze meses).

A memória de cálculo ofertada pela credora (ID 7781501 – p. 35/36), no entanto, contempla a base de cálculo da verba honorária no período de 09 de junho de 2008 a 1º de junho de 2010, em inequívoco confronto com o julgado exequendo.

Dessa forma, entendo de rigor, no ponto, o acolhimento dos cálculos de liquidação elaborados pelo ente previdenciário em ID 7781507, os quais se valeram de metodologia de cálculo em consonância com o título executivo judicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reformar a r. decisão recorrida, acolher a **impugnação** ao cumprimento de sentença e determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, pelo montante de R\$1.971,48 (um mil, novecentos e setenta e um reais e quarenta e oito centavos), posicionado em setembro/2014. Inverto o ônus de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da diferença apurada, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Em detido exame das peças que instruíram o presente recurso, verifica-se que a exequente juntou todos os elementos necessários ao exercício do direito de defesa e contraditório por parte da Autarquia Previdenciária, tais como traslado do título executivo judicial, certidão de trânsito em julgado e memória de cálculo relativa, exclusivamente, aos honorários advocatícios sucumbenciais, com os valores que entende devidos. Alegação de nulidade do incidente de cumprimento de sentença rejeitada.

2 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

3 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (09/06/2008), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Em relação aos honorários advocatícios – objeto de insurgência deste recurso – o julgado fixou-o, expressamente, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

4 - Conforme se verifica da decisão transitada em julgado, a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais compreende percentual de 15% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício (09 de junho de 2008), até a data da prolação da sentença de primeiro grau (06 de maio de 2009), vale dizer, aproximadamente 11 (onze meses).

5 - A memória de cálculo ofertada pela credora, no entanto, contempla a base de cálculo da verba honorária no período de 09 de junho de 2008 a 1º de junho de 2010, em inequívoco confronto com o julgado exequendo.

6 – De rigor o acolhimento dos cálculos de liquidação elaborados pelo ente previdenciário, os quais se valeram de metodologia de cálculo em consonância com o título executivo judicial.

7 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014493-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AROLDO RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: SOSTENES LUIZ FILGUEIRAS BARBOSA - SP140836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014493-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AROLDO RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: SOSTENES LUIZ FILGUEIRAS BARBOSA - SP140836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 25/05/1987 a 15/09/1989, 29/05/1995 a 31/12/1999, 03/03/1980 a 23/01/1987 e de atividade comum no período de 15/11/1990 a 14/04/1992 e de 20/11/2000 a 21/04/2001 que somados aos demais períodos de atividade comum, totalizariam tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo (31/08/2017).

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito quanto aos períodos de 03/03/1980 a 23/01/1987, 25/05/1987 a 15/09/1989, uma vez que já considerados especiais em sede administrativa e julgou o feito parcialmente procedente para reconhecer o exercício de atividade comum no período de 15/11/1990 a 14/04/1992 bem como o exercício de atividade especial no período de 29/05/1995 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas.

Apela o INSS alegando a ausência de laudo pericial a comprovar a exposição habitual e permanente a agente agressivo, salientando, ainda, que o autor estaria exposto a ruído abaixo do limite previsto como danoso ao organismo. Requer a inversão do julgado e dos ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014493-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AROLDO RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: SOSTENES LUIZ FILGUEIRAS BARBOSA - SP140836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito quanto aos períodos de 03/03/1980 a 23/01/1987, 25/05/1987 a 15/09/1989, uma vez que já considerados especiais em sede administrativa e julgou o feito parcialmente procedente para reconhecer o exercício de atividade comum no período de 15/11/1990 a 14/04/1992 bem como o exercício de atividade especial no período de 29/05/1995 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 03/04/1981 a 05/03/1997, que somado aos períodos de atividade comum totalizaria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao reconhecimento de atividade comum, tenho que o período de 15/11/1990 a 10/04/1992 restou incontroverso. Do mesmo modo, ante a ausência de recurso por parte do autor, o não reconhecimento de atividade comum período de 20/11/2000 a 21/04/2001 e de atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/1999 também restaram incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 29/05/1995 a 05/03/1997, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico juntado aos autos (ID) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

-29/04/1995 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÓMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar, também, que, ao contrário do que alega o INSS, inexistente qualquer óbice a comprovação do exercício de atividade especial por meio de Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que elaborado por profissionais habilitados, sem necessidade de elaboração de laudo pericial ainda que se refira a ruído.

Nesse sentido, julgados proferidos nesta E. Corte: TRF 3ª Região, AC 1442340/SP, Proc. nº 0003542-04.2008.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial I 24/09/2014; e TRF 3ª Região, AC 1760281/SP, Proc. nº 0024749-18.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial I 24/02/2014.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (31/08/2017), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante disposto em sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantida a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Mantidos os períodos constantes em sentença.

II. Computando-se os períodos de atividade especial e comuns até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

III. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

IV. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030037-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO PIUNTI MAZETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030037-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO PIUNTI MAZETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão da gratuidade de justiça.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030037-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO PIUNTI MAZETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

Verifica-se dos autos que a autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 2.647,85, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, sendo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. Verifica-se dos autos que a autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 2.647,85, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.
3. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003126-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARICIO MOTA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003126-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARICIO MOTA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida MM. Juízo *a quo* que, em ação ajuizada por segurado, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos. Pugna, ainda, pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1618496).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003126-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARICIO MOTA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 63/66).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

- I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.
- II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADI's nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.
- III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
- IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).
- V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No mais, controvertemos partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da colibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viú sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, emprejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.
2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia após-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar projeta seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- 3 - O Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.
- 4 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.
- 5 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, prejuízo ao erário e ao custeio do regime.
- 6 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*".
- 7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075413-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEIA MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075413-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEIA MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tais circunstâncias mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade comum do artigo 11 e 48, §3º, da Lei n. 8.213/91, em favor da autora, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (31/01/2018). Consignou que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, julgando resolvido o processo, com fulcro no art. 487, inc. I, do C.P.C. Condenou a Autarquia Previdenciária nas despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como em honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data da r. sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do C. STJ. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, como forma de tutela de urgência, fixando a multa de R\$5.000,00, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, ficando o autor advertido da restituição dos valores recebidos por força da presente tutela, conforme Tema Repetitivo n. 692, do C. STJ, caso o julgado seja revisito.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, aduzindo, preliminarmente, acerca da inépcia da inicial e, também, da coisa julgada. No mérito, alega, em apertada síntese, que a parte autora não faz jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, requer que eventual período de labor rural não seja computado para fins de carência e a redução da multa fixada para o cumprimento da tutela, bem como a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075413-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEIA MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico. No caso em análise, ao contrário do alegado pela Autarquia Previdenciária, a petição inicial contém suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda e do período de trabalho campesino no qual se postulou o reconhecimento, bem como preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em inépcia da petição inicial.

No tocante à alegação de coisa julgada, verifico que não restou configurada a triplíce identidade, pois a ação anteriormente interposta pleiteou aposentadoria por tempo de contribuição e, a atual, aposentadoria por idade híbrida. Observo, no entanto, que a questão relacionada ao eventual reconhecimento de trabalho rural supostamente exercido pela autora de 1964 a 1970 e de 1971 até 1985 já foi dirimida pela ação anteriormente interposta (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044598-15.2008.4.03.9999/SP), com trânsito em julgado, de modo que, de fato, descabe qualquer nova análise com relação a tais interregnos, até porque não se verifica terem sido produzidos novos documentos aptos a desconstituir o julgado anterior. Aliás, nêma r. sentença reconheceu períodos de labor rural diferentes daquele anteriormente reconhecido.

Rejeito, pois, as preliminares, e passo a apreciar o mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício requerido foi atingida pela parte autora em 2012, haja vista haver nascido em 22/09/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Entretanto, com relação ao derradeiro requisito, verifico que não ter sido atingido.

A parte autora alega, na exordial, *in litteris*:

"(...)

DOS FATOS

A autora conta com 65 (sessenta) anos de idade.

Sempre trabalhou e ganhou o seu sustento como trabalhador rural, tendo desenvolvido esta atividade em regime de economia familiar e também como diarista, trabalhando para vários produtores rurais na região, colhendo, semeando, irrigando, entre outras funções inerentes ao seu labor; consoante demonstram os documentos anexos.

A autor junta nesse ato as provas materiais onde exerceu trabalho na lavoura, senão vejamos: Certidão de Casamento em que consta o marido da autora como lavrador desde 1970; Certificado de Dispensa de Incorporação na qual consta o marido da autora como agricultor; Título de eleitor na qual consta o autor como lavrador desde 1978; Carteira do sindicato rural que comprova que o autor é filiado desde 1994; Escritura na qual consta o marido da autora como lavrador desde 1980; Certidão de matrícula de imóvel na qual consta o marido da autora e autora como lavradores desde 1993; Inscrição de cadastro de produtor rural no ano de 2007; Notas de produtor rural dos anos de 2007 a 2018; bem como oitiva de testemunha abaixo arroladas.

Dessa forma a autora ingressara com pedido administrativo junto a autarquia-ré na data de 31/01/2018, aposentadoria por idade rural (NB 172.021.626-3), recebendo a negativa ao benefício sob o fundamento de que houve "falta de comprovação de atividade rural".

Ocorre que, a autora trabalhava na lavoura sem registro em CTPS e passou a desenvolver atividade laborativa urbana como costureira a partir de 1999 até o ano de 2002, e após isso retornou com as atividades campestres, conforme documentos comprovando o trabalho na roça, por toda sua vida, diante disso lhe foi negado o pedido de aposentadoria por idade rural quando completou 55 anos de idade.

Atualmente, em razão de alteração na legislação, a autora pode pleitear a sua Aposentadoria por Idade Comum, e também por preencher, atualmente, o requisito etário.

(...)"

A prova testemunhal, por sua vez, assim restou produzida no processado:

"(...)

CLARICE DE JESUS OLIVEIRA, às de costume disse ser testemunha do(a) autor(a). Compromissada. Inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: *Que conhece o(a) autora há mais de 40 anos. Não são parentes. São vizinhas. Quando a conheceu ela trabalhava na roça da família. Depois que autora casou continuou trabalhando com o marido na roça deles, em terreno do sogro em regime de economia familiar, plantando na época cebola em roça de 3 alqueires e não tinham empregados. Ela trabalhou como costureira a partir de 1985, em casa, até hoje. Que nesse período o marido continuou a plantar e se aposentou na roça. SEM REPERGUNTAS. Nada Mais.*

ADMILSON JOSÉ DE CAMARGO, às de costume disse ser testemunha do(a) autor(a). Compromissada. Inquirida pela Meritíssima Juíza, na forma da lei, respondeu: *Que conhece o(a) autora há mais de 50 anos. Não são parentes. São vizinhos de bairro. Quando a conheceu ela não trabalhava mas a partir de 9, 10 anos começou a trabalhar na roça da família. Depois que autora casou continuou trabalhando com o marido na roça deles em regime de economia familiar, plantando na época cebola e verduras em roça média e não tinham empregados. Ela trabalhou como costureira em casa por um período e também fazia as coisas da casa. Depois que começou a costurar não voltou mãos para a roça. Que nesse período e marido continuou plantar só que menos. AS REPERGUNTAS: Que o marido da autora se aposentou da lavoura. Nada Mais.*

(...)"

E a r. sentença, prolatada em audiência, ao conceder o benefício vindicado, assim fundamentou sua decisão:

"(...)

"É o relatório. Fundamento e DECIDO. Funda-se no disposto nos artigos 11 e 48, §3º da Lei Federal nº 8.213/91, e, nesta senda, necessária a comprovação da idade de 60 anos (mulher) e também o tempo de serviço máximo de 15 anos, conforme disposição do artigo 142, da lei n. 8.213/91. Tema n. 1007, do STJ- suspensão- desnecessidade: Em decisão proferida no dia 22 de março de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, por unanimidade, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, sob o Tema n° 1007, a questão da "possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo". Observo que o objeto do mencionado Tema não abrange o objeto da ação destes autos, pois, conforme CNIS de fls. 63/64, já houve o reconhecimento e a averbação do tempo da atividade especial em favor da autora, no período de 22/09/1964 até 31/12/1970, período esse que, juntamente com o cômputo dos demais tempo de serviço e contribuição, devidamente recolhidos, alcançam mais de 15 anos de tempo de serviço e contribuição, sem computar aqui os períodos de 01/1980 até 02/1985, que se pretende o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, pois, mesmos que se reconhecidos, em nada irão alterar o valor do benefício, porquanto recolhidos à base de um salário-mínimo. Destarte, deixo de determinar a suspensão dos autos com base no mencionado Tema e passo a análise de mérito. No mérito, o documento trazido com a petição inicial indica o preenchimento do requisito etário, pois a autora possui mais de 60 anos de idade. Relativamente ao tempo de serviço especial rural e também contribuições, as provas produzidas nos autos, principalmente o CNIS de fls. 63/64, demonstra que já houve o reconhecimento do tempo de serviço rural em favor da autora, no período de 22/09/1964 até 31/12/1970, ou seja, 06 anos, 03 meses e 09 dias. No mesmo CNIS (fls. 63/64), tem-se o tempo de contribuição de forma autônoma pelo tempo de 12 anos e 05 meses. Computando-se o tempo de serviço especial e o tempo de contribuição, tem-se o total de 18 anos, 08 meses e 09 dias, superior ao máximo de 15 anos exigido para o reconhecimento do tempo de serviço comum, conforme artigo 142, da Lei n. 8.213/91. Reitero que os demais períodos de atividade rural, referente ao período de 08/1970 até 02/1985, ou seja, por 14 anos e 06 meses, embora devidamente comprovados nestes autos, conforme prova oral e documental, não estão sendo computados para fins de concessão da aposentadoria híbrida, lembrando que mesmo que assim o fossem, em nada irão alterar o valor da Renda Mensal Inicial, concedida na base de um salário-mínimo, tendo em vista que as contribuições foram realizadas na base de um salário-mínimo e o valor do benefício não pode ser inferior por força do artigo 33, da lei n. 8.213/91.

(...)"

Pois bem

Observa-se dos autos que o benefício em questão foi concedido em primeiro grau de jurisdição em razão do interregno de labor rural reconhecido em ação anteriormente interposta (analisada em sede recursal e contrânsito em julgado), somado aos recolhimentos vertidos pela demandante na qualidade de contribuinte autônoma. No entanto, o período de labor rural anteriormente reconhecido em sede judicial não pode ser aqui utilizado para fins de carência (que é o objetivo da presente ação), porquanto o julgado anterior já consignou, expressamente, a impossibilidade do cômputo de tal período para esse fim.

Colaciono, por oportuno, excerto do referido julgado:

"(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente a demanda, e mantendo em parte a sentença recorrida somente quanto ao reconhecimento da atividade rural no período de 22/09/1964 a 31/12/1970, exceto para fins de carência, afastando a condenação da autarquia na implantação do benefício vindicado, deixando de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dando a verba honorária por compensada entre os litigantes, e revogo a tutela concedida, autorizando a cobrança pelo INSS dos valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada, conforme inteligência dos artigos 273, § 3º e 475-O do CPC/73, aplicável à época.

(...)" g.n.

Assim, excluído tal interregno, e ausente qualquer irrisignação recursal da parte autora, verifica-se que ela não possui carência necessária à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, revogando a tutela antes concedida, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL/COISA JULGADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INTERREGNO DE LABOR RURAL RECONHECIDO JUDICIALMENTE EMAÇÃO DIVERSA. EXPRESSA DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE QUE SUA AVERBAÇÃO DEVE SER REALIZADA, EXCETO PARA FINS DE CARÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. TUTELA REVOGADA.

1. De início, quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico. No caso em análise, ao contrário do alegado pela Autarquia Previdenciária, a petição inicial contém suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda e do período de trabalho campesino no qual se postulou o reconhecimento, bem como preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em inépcia da petição inicial. No tocante à alegação de coisa julgada, verifico que não restou configurada a triplíce identidade, pois a ação anteriormente interposta pleiteou aposentadoria por tempo de contribuição e, a atual, aposentadoria por idade híbrida. Observo, no entanto, que a questão relacionada ao eventual reconhecimento de trabalho rural supostamente exercido pela autora de 1964 a 1970 e de 1971 até 1985 já foi dirimida pela ação anteriormente interposta (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044598-15.2008.4.03.9999/SP), com trânsito em julgado, de modo que, de fato, descabe qualquer nova análise correlação a tais interregnos, até porque não se verifica terem sido produzidos novos documentos aptos a desconstituir o julgado anterior. Aláís, nema r. sentença reconheceu períodos de labor rural diferentes daquele anteriormente reconhecido.

2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

4. Observa-se dos autos que o benefício em questão foi concedido em primeiro grau de jurisdição em razão do interregno de labor rural reconhecido em ação anteriormente interposta (analisada em sede recursal e com trânsito em julgado), somado aos recolhimentos vertidos pela demandante na qualidade de contribuinte autônoma. No entanto, o período de labor rural anteriormente reconhecido em sede judicial não pode ser aqui utilizado para fins de carência (que é o objetivo da presente ação), porquanto o julgado anterior já consignou, expressamente, a impossibilidade do cômputo de tal período para esse fim.

5. Assim, excluído tal interregno, e ausente qualquer irrisignação recursal da parte autora, verifica-se que ela não possui carência necessária à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

6. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela antes concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: MARIA FATIMA FERNANDES GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDARROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: MARIA FATIMA FERNANDES GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências (03/02/2015 a 30/11/2015) em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados. Aduz que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (10% até 04/2016), na forma da Súmula STJ nº 110, o que não ocorreu (10% até 10/2016).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos e liquidação da autarquia.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: MARIA FATIMA FERNANDES GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 110 (sentença e acórdão; ID 70110201, págs. 07 e 11).

Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia (afastando o desconto dos valores recebidos pelo exercício da atividade laboral) e homologou os cálculos da Contadoria Judicial, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercuta na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a vertir contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laboral, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laboral, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laboral, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499- Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual.

A Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: *"Súmula nº 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC. Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346."*

Nesse sentido, embora o título executivo tenha fixado o percentual de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111, os cálculos homologados pelo juízo e elaborados pela Perita Judicial não atendem a tal critério, porquanto a sentença foi proferida em 27/04/2016 e a verba honorária incidiu sobre as parcelas vencidas até 10/2016. A Perita Judicial mencionou que os honorários deveriam incidir sobre as parcelas até 04/2016, mas, na planilha, incluiu as parcelas até 10/2016 (ID 70110202, págs. 85 e 89). Toma-se necessária, portanto, a retificação de tais cálculos no tocante ao valor dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIVIDADE LABORAL. PERÍODO CONCOMITANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade.
2. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde - e/ou recolhendo como contribuinte individual, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial, o que não descaracteriza a existência de incapacidade.
3. Comprovados os requisitos legais, a parte agravada faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.
4. Embora o título executivo tenha fixado o percentual de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111, os cálculos homologados pelo juízo e elaborados pela Perita Judicial não atendem a tal critério, porquanto a sentença foi proferida em 27/04/2016 e a verba honorária incidiu sobre as parcelas vencidas até 10/2016. A Perita Judicial mencionou que os honorários deveriam incidir sobre as parcelas até 04/2016, mas, na planilha, incluiu as parcelas até 10/2016.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010903-77.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER MARQUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010903-77.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER MARQUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ÉDER MARQUES, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 107380718 - págs. 6/13) julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 06/03/1997 a 24/04/2012, e condenou o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios de "10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula 111 STJ), na forma do artigo 85, §3, I, do CPC/2015".

Em razões recursais (ID 107380718 - págs. 17/33), o INSS, preliminarmente, alega a necessidade de conhecimento da remessa necessária. No mérito, sustenta que não restou demonstrado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, de modo habitual e permanente, arguindo a ausência do indispensável laudo pericial contemporâneo à época da prestação dos serviços para a almejada comprovação. Afirma que o uso de equipamentos individuais de proteção eficazes afasta a agressividade, portanto, descaracterizando o trabalho especial. Aduz, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio total para a concessão do benefício, além da vedação do pagamento de atrasados enquanto o segurado exerce a atividade nociva. Subsidiariamente, quanto aos juros e à correção monetária, requer a aplicação do art. 1º F da Lei nº 9.494/1997, com redação conferida pela Lei nº 11.960, de 2009.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 107380718 - págs. 37/42).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010903-77.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER MARQUES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (24/04/2012) e a data da prolação da r. sentença (06/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apertado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado no "Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto" de 06/03/1997 a 24/04/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107380717 - fis. 25/27) trazido a juízo, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que o requerente, ao exercer as atividades de auxiliar de enfermagem ("prestar cuidados gerais aos pacientes"; "realizar punções periféricas e curativos simples"; "realizar limpeza e desinfecção dos materiais e da unidade"), estava exposto a agentes biológicos, portanto, cabendo o seu enquadramento no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional da saúde, que desenvolve seu ofício em âmbito hospitalar, à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA (...)

- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.

(...)

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputo especial o período laborado de 06/03/1997 a 24/04/2012.

Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (06/03/1997 a 24/04/2012) ao período especial incontroverso admitido pelo INSS (05/08/1985 a 05/03/1997), verifica-se que o autor contava com **mais de 26 anos** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (24/04/2012 – ID 107380717 – págs. 23/24), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2012 – ID 107380717 – págs. 23/24).

Esclareço que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **afasto a preliminar arguida, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NEUTRALIZAÇÃO DA AGRESSIVIDADE PELO USO DE EPI EFICAZ. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 – Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (24/04/2012) e a data da prolação da r. sentença (06/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 – Quanto ao período laborado no “Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto” de 06/03/1997 a 24/04/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107380717 - fis. 25/27) trazido a juízo, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, indica que o requerente, ao exercer as atividades de auxiliar de enfermagem (“prestar cuidados gerais aos pacientes”; “realizar punções periféricas e curativos simples”; “realizar limpeza e desinfecção dos materiais e da unidade”), estava exposto a agentes biológicos, portanto, cabendo o seu enquadramento no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 14 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional da saúde, que desenvolve seu ofício em âmbito hospitalar, à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito. Precedente.
- 15 – A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, especial o período laborado de 06/03/1997 a 24/04/2012.
- 17 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (06/03/1997 a 24/04/2012) ao período especial incontestado admitido pelo INSS (05/08/1985 a 05/03/1997), verifica-se que o autor contava com mais de 26 anos de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (24/04/2012 – ID 107380717 – págs. 23/24), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.
- 18 - O requisito carência restou também completado.
- 19 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/04/2012 – ID 107380717 – págs. 23/24). A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 – Preliminar afastada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida, e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003827-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003827-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON CARLOS SOARES, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação previdenciária, com os seguintes argumentos:

“(…) Indefiro o pedido de AJG. A parte autora percebe remuneração, em média, de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), como pode ser aferido no extrato CNIS anexo.

Nesse passo, deve ser dito que o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos aponta em pesquisa que o valor do salário mínimo ideal para a manutenção de uma família com 2 (dois) adultos e 2 (duas) crianças alcançaria o valor de R\$ 3.682,67, em fevereiro de 2018, donde a renda mensal do autor seria suficiente para se manter e arcar com as despesas do processo.

Além disso, o § 4º do artigo 790 da CLT estabeleceu como parâmetro objetivo para a concessão de AJG, o patamar igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, o que atualmente equivale ao montante de R\$ 2.256,72.

Ademais, o parâmetro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo esposado para o atendimento de hipossuficientes é de 3 (três) salários mínimos.

De outra parte, observo que a parte autora não indicou possuir despesas extraordinárias, motivo pelo qual não pode se esquivar do pagamento das custas processuais.

Em face do exposto, determino a intimação do representante judicial da parte autora, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, promova o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprido o determinado ou transcorrido o prazo sem manifestação, voltem conclusos.”.

Sustenta o agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003827-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração bruta muito acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme consignado na decisão agravada, e Demonstrativo de Pagamento referente a 01/2020, no qual consta renda bruta de R\$ 7.061,58 (Num. 124729217 - Pág. 1).

Os descontos de sua remuneração são comuns a todos, e as despesas com energia, água, telefone, seguros, gás, cartão de crédito, IPVA, IPTU, materiais escolares e empréstimo, por si só, não são capazes de afastar o teto mencionado, eis que ordinárias à maioria da população.

Assim, diante da inexistência de despesas "extraordinárias" capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, entendo que o agravante não se desvinculou do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002335-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002335-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora fixados de acordo com os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

A parte autora apelou, requerendo que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês, que a correção monetária seja fixada de acordo com o INPC, e que os honorários de advogado sejam majorados para 20% sobre os valores devidos até a data da prolação do acórdão.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O INSS peticionou requerendo a extinção do processo, nos termos do artigo 485, V, do CPC/15, ante a ocorrência de coisa julgada, sustentando que a parte autora já havia intentado outra demanda idêntica à esta (ID 50659447, pág. 01).

A parte autora alegou que não há que se falar em coisa julgada, considerando que apresentou novos documentos na presente ação (ID 93287695, págs. 01/07).

Intimado a se manifestar a respeito da alegação da parte (ID 123623169 – pág. 01), o INSS ficou-se inerte (ID 133141356, pág. 01)

Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002335-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Inicialmente, verifico a existência de ação anteriormente distribuída a esta, de nº 2013.03.99.004148-0, na qual a parte autora pleiteou aposentadoria rural por idade.

O Juiz Federal Relator Douglas Camarinha Gonzales, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida, ressaltando que não haveria necessidade de devolução do valor antecipado por força da tutela, tendo em vista a boa-fé da parte (ID 50663112 – pág. 06/09).

Em juízo de retratação positivo, este Relator deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para determinar à parte a devolução dos valores indevidamente recebidos a título de benefício, pagos em razão da decisão que deferiu a antecipação da tutela (ID 50663112, págs. 13/16).

Houve trânsito em julgado da decisão em 02/08/2017 (ID 50663112, pág. 23).

Nestes autos a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

O entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de proporcionar ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Nesse sentido, considerando ademais a juntada de novos documentos nestes autos passo a apreciar o pedido da parte autora.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 20/09/50.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1982 a 1992, e vínculos urbanos descontínuos de curto período de 1987 a 2011; II) certidões de nascimento de filhos, lavradas em 1979, nas quais figura como trabalhador rural; III) certidão de nascimento de filho, nascido em 1981, na qual não consta a qualificação profissional do autor; IV) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 1985, em nome dele; V) ficha de inscrição de sindicato rural, datada de 2011, em nome dele; VI) declaração de exercício de atividade rural; VII) guias de recolhimento da contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar, com vencimento em 2015, em nome dele; VIII) contrato de assentamento do INCRA, datado de 08/01/98, no qual figura como beneficiário de 01 (uma) parcela do PA Santa Clara (lote nº 13), situado em Bataguassu/MS; IX) carta de anuência do INCRA, relativa ao lote supracitado, datada de 08/01/98; X) alvará de soltura e carta de livramento condicional, datados de 01/11/2007, nos quais figura como trabalhador rural; XI) contrato de comodato, com vigência de 01 (um) ano, a partir de 31/07/2013, no qual figura como comodatário; XII) entrevista feita pelo INSS.

O autor alegou que iniciou o labor rural quando ainda era criança, tendo trabalhado em regime de economia familiar, e que após o casamento trabalhou como boia-fria e com registro em CTPS, até 1998. Informou, ainda, que em 1998 recebeu um lote de terras, mas que de 1998 a 2007 esteve preso, tendo retornado ao trabalho em regime de economia familiar após 2007.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

As certidões de nascimento, a carteira e a ficha de filiação a sindicato rural servem como início de prova material da atividade rural.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

O contrato de assentamento e a carta de anuência do INCRA, datados de 1998, não servem como início de prova do efetivo trabalho rural do autor de 1998 a 2007, considerando que neste período o autor estava preso, tendo inclusive recebido auxílio-reclusão, conforme demonstra o extrato do CNIS (ID 50663113, pág. 05). Após 2007 podem ser considerados como início de prova do regime de economia familiar.

Aliás, o INSS concluiu, em entrevista rural, que o autor exerceu atividade como segurado especial, de 2007 a 2014.

O contrato de comodato e as guias de recolhimento contribuição sindical do agricultor servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo sem início de prova material da atividade rural (de 1993 a 2006).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004415-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004415-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DO CARMO DOS SANTOS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado no presente feito para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 11.199,75 (onze mil, cento e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) atualizado para março/2014. Condenou a parte embargada nas eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante da diferença entre o valor executado e o acolhido, observando, se o caso, o disposto no artigo 98, § 3º da Lei Processual.

Sustenta a apelante a incorreção da conta homologada na sentença recorrida, sob a alegação de que o INSS descumpriu o título executivo, pois, no cálculo da RMI, apenas considerou a diferença existente entre o montante administrativamente implantado (Cr\$ 12.246,45) e a importância equivalente ao menor valor teto para maio/1987 (Cr\$ 12.480,00), desconsiderando a forma de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria prevista na legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 40, II da CLPS).

Aduz, ainda, que, na ausência de comprovação dos salários-de-contribuição utilizados pela autarquia previdenciária, na via administrativa, deve ser adotado o índice de reajuste nas ações de ORTN/OTN estabelecido na Tabela de Estudo da Justiça Federal de Santa Catarina. Requer, assim, o prosseguimento da execução pela conta embargada, na importância de R\$ 139.314,75 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos) atualizada para março/2014.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004415-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese do feito, o título executivo condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte embargada, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, observada a prescrição quinquenal, acrescido dos consectários legais (fls. 38/40 e fls. 41/43 do ID 89895870).

Iniciada a execução, a parte embargada elaborou conta de liquidação dos atrasados da condenação totalizando o montante de R\$ 139.314,75 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos) atualizada para março/2014. Tal valor foi apurado a partir de uma RMI de Cr\$ 14.241,32, obtida mediante a aplicação do índice de 16,28%, previsto na Tabela de Estudos de Santa Catarina para a competência da DIB (maio/1987) sobre a renda mensal inicial originária implantada na via administrativa (Cr\$ 12.246,45) – fls. 46/48 do ID 89895870.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS embargou a execução, alegando excesso na conta elaborada pela parte embargada. Apresentou cálculo de liquidação das diferenças no importe total de R\$ 11.199,75 (onze mil, cento e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) atualizado para março/2014. Tal valor foi apurado a partir de uma RMI de \$ 12.480,00 – fls. 66/72 do ID 89895870.

Não houve perícia contábil.

Nos termos da legislação vigente à época da concessão da aposentadoria (artigo 40, I e II, alíneas "a", "b" e "c", e 41, I a IV, do Decreto 83.080/1979), o valor do salário-de-benefício encontrava-se condicionado ao MENOR E AO MAIOR valor teto:

Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece as normas seguintes:

I - se o salário -de- benefício apurado na forma da Seção I, é igual ou inferior a 10 (dez), vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País, o cálculo da renda mensal é feita na forma do artigo 41 e seus parágrafos

II - se é superior a 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial do País, o salário -de- benefício deve ser dividido em duas partes, a primeira igual àquele valor e a segunda igual ao valor excedente procedendo-se da forma seguinte:

a) a primeira parte é utilizada para o cálculo da parcela básica da renda mensal, na forma do artigo 41 e seus parágrafos;

b) a segunda parte é utilizada, até o máximo de 80% (oitenta por cento) do seu valor, para o cálculo da parcela adicional de renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos sejam os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima de 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do país;

c) a renda mensal do benefício é a soma da parcela básica (letra "a") com a parcela adicional (letra "b")

Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica, mencionada na letra a do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

IV - aposentadoria por tempo de serviço:

a) 80% (oitenta por cento) ou 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, conforme, respectivamente, o sexo masculino ou feminino do segurado que comprova 30 (trinta) anos de serviço;

b) para o segurado do sexo masculino que continua em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 3% (três por cento) para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento), aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço;

Verifica-se que, no caso concreto, que o INSS apurou a nova RMI da aposentadoria concedida, mediante a simples operação: elevou a renda mensal originária implantada no âmbito administrativo (Cr\$ 12.246,33) ao menor valor teto da época (Cr\$ 12.480,00) – fls. 66/74 do ID 89895870.

Deste modo, a citada autarquia baseou o seu cálculo na RMI implantada por ocasião da concessão administrativa do benefício, inferior ao menor valor teto, equiparando-a a tal limite mínimo, quando, na verdade, deveria ter recalculado o salário-de-benefício de acordo com os critérios previstos no título executivo, para, a depender de seu novo valor, aplicar os critérios previstos no artigo 40, inciso I e II da CLPS (que conjugam o menor e o maior valor-teto).

Ademais, o INSS deixou de apresentar e/ou discriminar o valor dos salários-de-contribuição que instruíram o processo administrativo, embora intimado duas vezes a fazê-lo, conforme despacho das fls. 88 e 94 do ID 89895870, inclusive a pedido da parte embargada, a fim de viabilizar o cumprimento do r. julgado.

Restou, assim, à parte embargada valer-se da Tabela de Estudos de Santa Catarina (fl. 8 do ID mencionado), aplicando o índice nela previsto (16,2894%) para maio/1987 (termo inicial do benefício) sobre a renda mensal inicial originária (Cr\$ 12.246,33), a fim de obter a RMI revisada (Cr\$ 14.241,32).

Frise-se que a Tabela Prática elaborada pela a Seção Judiciária de Santa Catarina visa justamente a estimar a renda mensal inicial dos benefícios dos segurados cuja relação dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, não tenha instruído os autos. Nesse sentido, são os precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELA VARIAÇÃO DA OTN/ORTN. CÁULOS BASEADOS NA TABELA ELABORADA PELA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA.

I - Cuida-se de caso em que foi determinada, em sede os embargos à execução, a aplicação da tabela elaborada pela contadoria do juízo da Seção Judiciária de santa catarina

II - Na época do deferimento do benefício em questão, o Decreto nº 77.077/76, assim como a Ordem de Serviço nº SGP-019.42, de 30/07/76 da Previdência Social dispuseram que os seus superintendentes precisavam guardar documentos relativos aos processos concessórios por apenas cinco anos.

III - A fim de solucionar possíveis problemas decorrentes da destruição dos referidos documentos, o Conselho de Justiça vem orientando que seja aplicada a tabela realizada pela contadoria do juízo da Seção Judiciária de santa catarina, viabilizando, dessa forma, a revisão dos benefícios com base na variação da OTN/ORTN.

IV - No caso dos autos dos autos, a contadoria do juízo de primeiro grau verificou que os cálculos apresentados pelo INSS foram elaborados com base na tabela da Justiça Federal de santa Catarina, que tem sido usada em casos semelhantes ao da presente ação, sendo cabível, dessa forma, a sua aplicação ao caso concreto.

V - A contadoria está equidistante do interesse das partes e tem fé de ofício, devendo, portanto, ser seguida a sua orientação.

VI - Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Proc. n. 00023391520104058500 - 4ª Turma - Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, julgado em 04/10/2011, DJE - Data:06/10/2011, p. 750)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELA VARIAÇÃO DA OTN/ORTN. CÁLCULOS BASEADOS NA TABELA ELABORADA PELA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTA CATARINA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN/BTN. DESCONHECIMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE SERVIRAM DE BASE PARA O CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DA TABELA ALTERNATIVA DA CONTADORIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA. ADMISSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A chamada tabela alternativa desenvolvida pela Contadoria da Seção Judiciária de Santa Catarina tem sido aceita em toda a Justiça Federal como metodologia idônea para o arbitramento da revisão da renda mensal inicial pela atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, quando desconhecidos os salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício. Precedentes.

2. Apelação da embargada a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região - Proc. n. 2007.38.03.001550-0 - 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais - Rel. Juiz Fed. ALEXANDRE FERREIRA INFANTE VIEIRA, julgado em 12/6/2017, e-DJF1 DATA: 02/08/2017)

Ressalte-se que o valor da nova renda mensal inicial apurada pela parte embargada (Cr\$ 14.241,32), em consonância com a Tabela de Estudos de Santa Catarina, embora supere o menor valor teto (\$ 12.480,00) não ultrapassa o maior valor teto (\$ 24.960,00) vigente em 08/05/1987 (DIB), segundo tabela oficial, de modo que não afronta ao disposto na legislação previdenciária pertinente, estando, ainda, em consonância com o título executivo.

Por derradeiro, cumpre mencionar que, ante a ausência de impugnação subsidiária do INSS aos demais critérios adotados na conta embargada, esta presume-se aritmeticamente correta.

Logo, merece reforma a sentença recorrida, a fim de que execução prossiga pela conta embargada, no montante integral de R\$ 139.314,75 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos) atualizado para 31/03/2014.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da diferença entre o cálculo por ele apresentado e o valor ora homologado, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta**, para acolher a conta elaborada pela parte embargada, no montante integral de R\$ 139.314,75 (cento e trinta e nove mil, trezentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos) atualizado para 31/03/2014, com a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ORTN/OTN. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. TABELA DE ESTUDOS DA CONTADORIA DE SANTA CATARINA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PROVIMENTO.

1. O título executivo condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte embargada, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, observada a prescrição quinquenal, acrescido dos consectários legais (fls. 38/40 e fls. 41/43 do ID 89895870).
2. Nos termos da legislação vigente à época da concessão da aposentadoria (artigo 40, I e II, alíneas "a", "b" e "c", e 41, I a IV, do Decreto 83.080/1979), o valor do salário-de-benefício encontrava-se condicionado ao MENOR E AO MAIOR valor teto.
3. No caso concreto, que o INSS apurou a nova RMI da aposentadoria concedida, mediante a simples operação: elevou a renda mensal originária implantada no âmbito administrativo (Cr\$ 12.246,33) ao menor valor teto da época (Cr\$ 12.480,00) – fls. 66/74 do ID 89895870.
4. Ademais, o INSS deixou de apresentar e/ou discriminar o valor dos salários-de-contribuição que instruíram o processo administrativo, embora intimado duas vezes a fazê-lo, conforme despacho das fls. 88 e 94 do ID 89895870, inclusive a pedido da parte embargada, a fim de viabilizar o cumprimento do r. julgado.
5. Restou, assim, à parte embargada valer-se da Tabela de Estudos de Santa Catarina (fl. 8 do ID mencionado), aplicando o índice nela previsto (16,2894%) para maio/1987 (termo inicial do benefício) sobre a renda mensal inicial originária (Cr\$ 12.246,33), a fim de obter a RMI revisada (Cr\$ 14.241,32).
6. A Tabela Prática elaborada pela a Seção Judiciária de Santa Catarina visa justamente a estimar a renda mensal inicial dos benefícios dos segurados cuja relação dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, não tenha instruído os autos, sendo amplamente aceitável pela jurisprudência em situações análogas. Precedentes.
7. Ressalte-se que o valor da nova renda mensal inicial apurada pela parte embargada (Cr\$ 14.241,32), em consonância com a Tabela de Estudos de Santa Catarina, embora supere o menor valor teto (\$ 12.480,00) não ultrapassa o maior valor teto (\$ 24.960,00) vigente em 08/05/1987 (DIB), segundo tabela oficial, de modo que não afronta ao disposto na legislação previdenciária pertinente, estando, ainda, em consonância com o título executivo.
8. Por derradeiro, cumpre mencionar que, ante a ausência de impugnação subsidiária do INSS aos demais critérios adotados na conta embargada, esta presume-se aritmeticamente correta, devendo guiar a execução.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066435-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO SERGIO CAMBUI
CURADOR: ANGELA CAMBUI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO ROSALUI - SP123974-N, RICARDO BOSSOLANI SALVI - SP343879-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066435-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO SERGIO CAMBUI
CURADOR: ANGELA CAMBUI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO ROSALUI - SP123974-N, RICARDO BOSSOLANI SALVI - SP343879-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 09.10.2018, julgou improcedente o pedido inicial conforme dispositivo que ora transcrevo: *"POSTO ISTO, e pelo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por ter sucumbido, arcará o autor com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de dez por cento do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observada a regra do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 54). Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066435-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO SERGIO CAMBUI
CURADOR: ANGELA CAMBUI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO ROSALUI - SP123974-N, RICARDO BOSSOLANI SALVI - SP343879-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades que lhe garantam o sustento.

Confira-se:

"No caso dos autos, o autor não se enquadra nas hipóteses de concessão do benefício da prestação continuada. Isso porque não é idoso (fl. 24), nem portador de deficiência. Ademais, o laudo pericial realizado atestou a inexistência de incapacidade laboral, como se verifica às fls. 87/94. De fato, o senhor Perito concluiu de forma categórica que "o requerente não apresenta redução da sua capacidade laborativa" (fl. 90). Assim, muito embora exista nos autos certidão de interdição do autor em 2015 (fl. 26), o parecer técnico elaborado por médico em 2018 (fl. 94) foi no sentido de que inexistiu redução da capacidade laborativa (fl. 90), sendo que, questionado o senhor Perito se "Apresenta o periciando alguma anomalia ou anormalidade psíquica/psicológica?", respondeu que "Existem relatos mas não foram confirmados por atestados ou documentos e nem durante o ato pericial." (fl.91, resposta 1). Assim, o laudo médico realizado não atestou a presença atual de incapacidade, deficiência ou causa atual que obstasse ao autor a própria manutenção. Dessa forma, ausente requisito legal, a improcedência do pedido é medida que se impõe."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 7726524), elaborado em 01.08.2017, revela que autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, informado que não há redução da capacidade laborativa. Afirma que embora relatado, não há comprovação de perda cognitiva.

Em que pese o teor do laudo médico pericial, depreende-se do conjunto probatório que o autor apresenta importante limitação.

Nesse sentido, consta nos autos que o autor encontra-se judicialmente interdito, por meio de ação promovida por seu pai.

O relatório médico que acompanha a peça inicial, elaborado nos autos de interdição em 08.02.2014, informa que a parte autora é portador de retardo mental moderado e apresenta incapacidade total e permanente para a vida civil ou gerir suas pessoas ou seus bens.

Afirma que ao exame psíquico o autor apresentou-se parcialmente orientado no tempo e no espaço, com pensamento lógico superficial e limitado, sem conteúdo delirante, sem alterações senso perceptivas, limitado intelectualmente. Afetivo pueril, memória com déficit e juízo crítico rebaixado. Consta ainda que o autor não sabe ler, escrever, fazer contas ou ver horas e nunca trabalhou.

A perita social relata que o autor não consegue realizar transações econômicas básicas e frequentou a APAE.

Extraí-se do conjunto probatório que a parte autora está acometida de patologia que resulta em impedimento que obsta sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas, estando demonstrada sua condição de deficiente no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 7726524), elaborado em 18.05.2017, revela que o autor vive com sua esposa e dois enteados menores de idade em imóvel de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

No que concerne à renda familiar consta que:

- recebem R\$ 150,00 do programa social Bolsa Família;
- os enteados do autor recebem R\$ 300,00 a título de pensão alimentícia;
- a esposa do autor auferir cerca de R\$ 100,00/mês com a comercialização de material reciclável;

Relatam despesas com água (R\$ 50,00), energia elétrica (R\$ 80,00), gás (R\$ 60,00), supermercado (R\$ 280,00), vestuário (R\$ 40,00) e farmácia (R\$ 40,00), perfazendo total de R\$ 550,00.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *"PARECER SOCIAL. O autor é casado, sendo que nem ele e nem seu cônjuge laboram. O autor é deficiente intelectual e portador do vírus HIV. Seu cônjuge que anteriormente laborava como faxineira atualmente vende produtos recicláveis, para ter mais disponibilidade para cuidar da mãe que se encontra acamada por sequela de AVC. O núcleo familiar é constituído por quatro pessoas e a renda familiar é no valor de R\$ 550,00 mensais. A casa em que o autor reside é cedida, a dieta é insatisfatória, as roupas são de doação. Constatamos através do estudo social a hipossuficiência da família do autor para que o mesmo tenha direitos sociais atendidos."*

Da leitura do estudo social extraí-se a existência de hipossuficiência de vulnerabilidade socioeconômica.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

É firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 25.02.2016 (ID 7276496), é nesta data que dever ser fixado o termo inicial do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para, reformando a sentença, determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066435-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO SERGIO CAMBUI
CURADOR: ANGELA CAMBUI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO ROSALUI - SP123974-N, RICARDO BOSSOLANI SALVI - SP343879-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. O conjunto probatório indica que a parte autora é portadora de enfermidades que ocasionam incapacidade/deficiência para as atividades da vida diária e que garantam seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
6. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do pedido administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020243-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AZENADIO PIRES RABELO

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020243-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AZENADIO PIRES RABELO

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Azenádio Pires Rabelo, parte embargada, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para determinar a remessa dos autos à contadoria judicial a fim de elaborar nova conta de liquidação em conformidade com os parâmetros definidos no r. julgado, bem como condenou a parte embargada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a teor do disposto no artigo 85, § 8º do CPC/2015, observada a previsão contida no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Sustenta a apelante que não devem ser descontadas dos atrasados as parcelas vencidas da aposentadoria concedida no título executivo no período em que houve concomitância com o recebimento de seguro-desemprego. Aduz que a sentença recorrida conferiu interpretação errônea ao disposto no artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, o qual veda o recebimento conjunto de seguro-desemprego apenas com benefício de prestação continuada da Previdência Social, situação distinta daquela configurada no caso concreto.

Assevera, ainda, que o INSS é parte ilegítima para descontar os valores pagos a título de seguro-desemprego por outro órgão, no caso, a Caixa Econômica Federal – CEF. Requer o acolhimento da conta de liquidação embargada, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020243-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AZENADIO PIRES RABELO

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo concedeu, em favor da parte embargada, aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (DIB: 05/12/2006), o que foi implantado em abril/2015, determinando o pagamento dos atrasados, acrescidos dos consectários legais (fls. 25/44 do ID 89987831).

Segundo os extratos do sistema INFENBEN acostados aos autos, a parte embargada recebeu parcelas de seguro-desemprego, no período de 09/2011 a 11/2011.

De início, verifica-se a total impertinência da discussão acerca da suscitada ilegitimidade do INSS para descontar valores relativos ao seguro-desemprego, pois tais verbas já foram efetivamente pagas pela Caixa Econômica Federal, ente responsável por arcar tal despesa, sendo inquestionável o sua fruição.

Na situação em tela, a execução abrange atrasados da aposentadoria, razão pela qual é totalmente cabível a pretensão autárquica, já que os recursos inacumuláveis com o seguro-desemprego serão desembolsados pela Previdência Social.

No caso concreto, o ponto controvertido entre os cálculos das partes, em sede recursal, consiste basicamente na possibilidade ou não de recebimento cumulativo dos atrasados da aposentadoria no interregno em que a parte embargada esteve em gozo de seguro-desemprego.

Em suas razões recursais, a parte embargada alega que a vedação ao recebimento cumulativo do seguro-desemprego se dá, à luz do artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, apenas com relação ao benefício de prestação continuada da Previdência Social, que, no seu entender, consiste no benefício de Assistência Social concedido à pessoa portadora de deficiência ou idosa, o que se distingue da aposentadoria por tempo de contribuição, de que trata a execução embargada.

Todavia, não lhe assiste razão.

Consoante prevê a Constituição Federal, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, CF/1988).

Ademais, a Carta Republica dispõe, no artigo 203: *A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei 8742/1993 - LOAS)*

Portanto, o benefício de prestação continuada devido ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência a que se refere a parte apelante é de cunho assistencial, de modo que se distingue dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a que faz menção o artigo 124 da Lei 8.213/91 (*Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social*).

Com efeito, o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação de certos benefícios e, assim preceitua, em seu parágrafo único: *"é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente"*.

O Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) amplia o rol de benefícios que podem ser cumulados com o recebimento de seguro-desemprego, nos termos do §2º do art. 167:

"É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da previdência social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço".

Nesse sentido, destaco precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE DE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRADO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

Desta forma, diante da inacumulabilidade do seguro-desemprego com benefício da aposentadoria, devem ser abatidas da execução as parcelas vencidas no período em que houve recebimento de ambos, de forma concomitante.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA. SEGURO-DESEMPREGO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. De início, verifica-se a total impertinência da discussão acerca da suscitada ilegitimidade do INSS para descontar valores relativos ao seguro-desemprego, pois tais verbas já foram efetivamente pagas pela Caixa Econômica Federal, ente responsável por arcar tal despesa, sendo inquestionável o sua fruição. Na situação em tela, a execução abrange atrasados da aposentadoria, razão pela qual é totalmente cabível a pretensão autárquica, já que os recursos inacumuláveis como seguro-desemprego serão desembolsados pela Previdência Social.
2. No caso concreto, o ponto controvertido entre os cálculos das partes, em sede recursal, consiste basicamente na possibilidade ou não de recebimento cumulativo dos atrasados da aposentadoria no interregno em que a parte embargada esteve em gozo de seguro-desemprego.
3. À luz dos preceitos constitucionais (art. 194 e art. 203, V, ambos da CF/1988), o benefício de prestação continuada devido ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência a que se refere a parte apelante é de cunho assistencial, de modo que se distingue dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a que faz menção o artigo 124 da Lei 8.213/91 (Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social).
4. Com fulcro no artigo 124 da Lei 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com o benefício da aposentadoria, razão pela qual devem ser abatidas da execução as parcelas vencidas no período em que houve recebimento de ambos, de forma concomitante.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada ao § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009145-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LIMA DE ABREU NETO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009145-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LIMA DE ABREU NETO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/07/1980 a 07/01/1981, 17/10/1981 a 20/04/1982, 16/08/1984 a 18/12/1984, 05/02/1985 a 31/05/1985, 25/01/1986 a 14/03/1986, 07/07/1986 a 18/09/1986, 01/01/1987 a 18/03/1987, 17/02/1989 a 10/12/1991, 01/02/1992 a 11/08/1992, 19/01/1993 a 31/03/1994, 01/06/2004 a 30/06/2004, 01/06/2005 a 30/06/2005, 05/01/2006 a 27/07/2010 e 20/09/2010 a 18/05/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora afirma o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteando a aplicação do regramento 85/95, no caso de provimento da apelação, computando o tempo de serviço posterior ao ajuizamento, podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009145-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LIMA DE ABREU NETO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, retifico o erro material da sentença para constar na parte dispositiva o reconhecimento da especialidade do período de 14/10/1996 a 30/03/2002 considerando a fundamentação da r. sentença em que se verificou "Diante das razões expostas e considerando o limite de tolerância vigente à época da prestação do labor, reconheço a especialidade do período remanescente de 14/10/1996 a 30/03/2002." (ID 6551790).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/07/1980 a 07/01/1981, 17/10/1981 a 20/04/1982, 16/08/1984 a 18/12/1984, 05/02/1985 a 31/05/1985, 25/01/1986 a 14/03/1986, 07/07/1986 a 18/09/1986, 01/01/1987 a 18/03/1987, 17/02/1989 a 10/12/1991, 01/02/1992 a 11/08/1992, 19/01/1993 a 31/03/1994, 01/06/2004 a 30/06/2004, 01/06/2005 a 30/06/2005, 05/01/2006 a 27/07/2010 e 20/09/2010 a 18/05/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 07/02/1995 a 13/10/1996, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 6551782.

No pertinente aos períodos compreendidos entre 10/07/1980 a 07/01/1981, 17/10/1981 a 20/04/1982, 16/08/1984 a 18/12/1984, 05/02/1985 a 31/05/1985, 25/01/1986 a 14/03/1986, 07/07/1986 a 18/09/1986, 01/01/1987 a 18/03/1987, 17/02/1989 a 10/12/1991, 01/02/1992 a 11/08/1992 e 19/01/1993 a 31/03/1994, possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, por meio da cópia da CTPS do autor acostadas os autos (ID 6551783), o labor como soldador, em indústrias metalúrgicas, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/06/2004 a 30/06/2004, 01/06/2005 a 30/06/2005, 05/01/2006 a 27/07/2010 e 20/09/2010 a 18/05/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 6551784, fôs. 20/21), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que os documentos acostados certificam que na função de soldador o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 88 a 98,07 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 85 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/01/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, conforme requerido pelo autor, verifica-se que a parte autora implementou 38 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço em 15/04/2015, conforme planilha anexa, e contando com 57 anos de idade atingiu 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da Regra Progressiva 85/95.

Não se trata aqui de permitir alteração no pedido inicial. Na realidade, esse pedido não poderia ter sido feito antes, pelo simples fato de que legislação que instituiu a modalidade de aposentadoria pelos 85/95 pontos é posterior à propositura da ação.

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a opção seja pela aposentadoria por tempo de contribuição pelo regramento 85/95, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/11/2016 – ID 6551786), uma vez que a parte autora demonstrou que já os havia preenchido desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material contido no dispositivo da sentença e dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Corrigido o erro material da sentença para constar na parte dispositiva o reconhecimento da especialidade do período de 14/10/1996 a 30/03/2002.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

8. Comprovado o labor como soldador, possível o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
14. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012853-49.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ARACELI DOS SANTOS GORAIEB - SP202665-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULA ARACELI DOS SANTOS GORAIEB - SP202665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012853-49.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ARACELI DOS SANTOS GORAIEB - SP202665-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULA ARACELI DOS SANTOS GORAIEB - SP202665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Sandra Cristina dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado no presente feito, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela parte embargada correspondente a R\$ 10.671,44 (dez mil, seiscentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos) atualizado para maio/2014.

Sustenta a parte embargada que a execução deve se adequar *ao real valor* devido apurado pela Contadoria Judicial, haja vista as incorreções constatadas nas contas apresentadas por ambas as partes. Assevera, ainda, a necessidade de majoração dos honorários advocatícios fixados, por consistir em valor irrisório.

Alega o INSS que, na atualização monetária das diferenças, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012853-49.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2406/4220

VOTO

A sentença recorrida limitou o valor da execução aos termos do pedido formulado pela parte embargada, mesmo diante da constatação de equívocos pela contadoria judicial na apuração das rendas mensais *visto que somam indevidamente o valor pago a título de salário família à renda mensal, obtendo assim evolução equivocada do benefício* (fl. 67 do ID 89876784).

Com efeito, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, na disciplina estabelecida no Código de Processo Civil de 1973, ocorre mediante um processo autônomo e distinto da ação de conhecimento.

Desse modo, o valor requerido pela parte exequente, assim como nas demais ações, impõe um limite a ser apreciado e julgado. Pelo princípio da congruência da decisão ao pedido, o julgamento está adstrito aos termos do pleito inicial, razão pela qual *é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado* (art. 460, caput, do CPC/73).

Logo, não merece reparo a sentença recorrida, na medida em que o juiz, ao homologar a conta embargada, ateu-se ao rigor da lei processual.

No tocante à correção monetária, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, *devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual*, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim sendo, não assiste razão à autarquia previdenciária, por força da declaração de inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

A verba honorária fixada em favor da parte embargada encontra-se dentro dos parâmetros adotados por esta E. Turma, razão pela qual não comporta alteração.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS, bem como nego provimento à apelação da parte embargada**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por SANDA CRISTINA DOS SANTOS, em face da sentença proferida em sede de execução, que julgou improcedente o pedido formulado no presente feito, para acolher o valor apurado pela Contadoria Judicial, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela parte embargada correspondente a R\$ 10.671,44, atualizado para maio/2014.

SANDA CRISTINA DOS SANTOS entende que a execução deve se adequar ao real valor devido apurado pela Contadoria Judicial, haja vista as incorreções constatadas nas contas apresentadas por ambas as partes, e protesta pela necessidade de majoração dos honorários advocatícios fixados.

O INSS sustenta que, na atualização monetária das diferenças, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

O e. Relator, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, em seu judicioso voto, negou provimento aos recursos, segundo o entendimento de que, *“pelo princípio da congruência da decisão ao pedido, o julgamento está adstrito aos termos do pleito inicial, razão pela qual é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado* (art. 460, caput, do CPC/73).” No tocante à correção monetária, consignou que, como o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deveriam ser corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, deveria ser observado a versão mais atualizada desse manual, que não contempla a TR como indexador para correção monetária. Por fim, quanto à verba honorária, entendeu que o valor arbitrado encontra-se dentro dos parâmetros adotados por esta C. Turma, não merecendo reparo.

Pedi vista para um exame mais aprofundado dos autos e peço *venia* para divergir: **apenas no tocante ao valor do cálculo acolhido para fins de execução, acompanhando o voto do e. Relator nos demais temas**.

O Título exequendo formado na ação de nº 0009604-03.6105, reconheceu que a parte autora fazia jus à concessão de auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, iniciando-se em 01/10/2007. Determinou-se, também, que a correção monetária e os juros de mora fossem fixados, em resumo, de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Iniciada a execução, a exequente apresentou cálculo no valor de R\$ 10.671,44, que foi embargado pelo INSS, quanto à RMI e índice de correção monetária.

Diante da divergência, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que apresentou o valor devido na ordem de R\$ 15.122,55, em 03/2015, com as seguintes considerações (Num. 89876784 - Pág. 66/70):

“(…)

Apresentamos os cálculos que entendemos corretos acerca do valor devido nestes autos nos termos do Julgado, atualizados até esta data (MARÇO/2015), com comparativo para a data do cálculo das partes (MAIO/2014), e verificamos:

AUXÍLIO DOENÇA

DIB 01/10/2007

SALÁRIO DE BENEFÍCIOS 562,35

COMPARATIVO

VALORES EM MAIO/2014

PELA AUTORA (fls. 298/300 dos autos principais) RS 10.671,44 PELO INSS (fls. 07/08) RS 9.685,75

PELA SEÇÃO DE CÁLCULOS JUDICIAIS 13.629,84

Informamos que os cálculos apresentados pela parte autora encontram-se incorretos, visto que somam indevidamente o valor pago a título de salário família à renda mensal, obtendo assim evolução equivocada do benefício.

Por outro lado, também incorreta a evolução do benefício realizada pelo INSS, que alega a precedência do benefício em questão ao NB 31/505.978.908-6, em continuação, mas não respeita a necessária continuidade da evolução da renda mensal, além de aplicar ao cálculo taxas de juros estranhas ao determinado no Julgado.

Esclarecemos, ainda, que foram utilizados os seguintes critérios nos cálculos ora apresentados:

a) Correção monetária conforme determinado no Julgado (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Ações Previdenciárias) e juros conforme determinado no Julgado;

b) Encontro de contas realizado até esta data, em decorrência da incorreção da evolução da renda mensal pelo INSS.

Resumo da Contadoria:

a) Cálculos atualizados até 03/2015.

b) Correção monetária:

- Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indenador(es): INPC até 02/2015

- Com aplicação dos Índices deflacionários existentes.

c) Juros de mora: - A partir de 10/2008, pela(s) taxa(s): 1.00% a.m., simples, de 11/2008 a 06/2009; 0,50% a.m., simples, de 07/2009 a 03/2015 - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente.

d) Comparativo dos cálculos apresentados, em 31/05/2014:

- Pelo(s) credor(es): RS 10.671,44

- Pelo(s) devedor(es): RS 9.685,75

- Pela Justiça Federal: RS 13.629,84 Importa o presente cálculo em RS 15.122,55 (quinze mil, cento e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos)."

Sobrevio, então, a decisão agravada, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria, limitando-os, porém, ao montante pleiteado pela embargada, sob pena de ofensa ao art. 460 do CPC.

Pois bem

Com efeito, o cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, como o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, busca-se cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são atingidos pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita* ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRADO DO INSS IMPROVIDO. 1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada. 2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:.)

A par disso, é de se salientar que este posicionamento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça empagamento o valor que entenda devido.

Em resumo, os cálculos da liquidação devem ser feitos ao título exequendo, sem que isso configure decisão *ultra* ou *extra petita*, caso se homologue valor maior que o apresentado pelas partes.

No caso, nos termos das considerações lançadas pela Perícia Contábil, é o caso de se acolher os cálculos da contadoria judicial, que está em sintonia com o título.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação de SANDRA CRISTINA DOS SANTOS, para acolher os cálculos da Contadoria Judicial, e nego provimento ao recurso interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. CONTADORIA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com efeito, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, na disciplina estabelecida no Código de Processo Civil de 1973, ocorre mediante um processo autônomo e distinto da ação de conhecimento.

2. O valor requerido pela parte exequente, assim como nas demais ações, impõe um limite a ser apreciado e julgado. Pelo princípio da congruência da decisão ao pedido, o julgamento está adstrito aos termos do pleito inicial, razão pela qual *é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado* (art. 460, caput, do CPC/73).

3. Não merece reparo a sentença recorrida, na medida em que o juiz, ao homologar a conta embargada, ateu-se ao rigor da lei processual.

4. Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

6. Não merecem acolhida as razões de recurso interposto pela autarquia previdenciária, por força da declaração de inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

7. A verba honorária fixada em favor da parte embargada encontra-se dentro dos parâmetros adotados por esta E. Turma, razão pela qual não comporta alteração.

8. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte embargada não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE LHE DAVA PARCIAL PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275625-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIMAR ROSA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275625-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIMAR ROSA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (21/11/2018), além do abono anual, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a DIB deverá ser alterada para a data do primeiro requerimento administrativo, realizado em 02/07/2015.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275625-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIMAR ROSADO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irrisignação das partes no tocante ao benefício concedido no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.

Com relação ao mérito recursal, entendo que a DIB deverá ser mantida nos termos consignados pela r. sentença de primeiro grau, porquanto é vedado ao Juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos do artigo 492 do atual CPC. No caso vertente, o pedido inaugural é claro em postular a fixação da DIB na DER, realizada em 21/11/2018. E seu pedido alternativo para fixação na data de aniversário da postulante não encontra respaldo legal, por não haver formulação administrativa na oportunidade.

Desse modo, sem maiores delongas, descabida a retroação da DIB vindicada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença, conforme acima consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DIB MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Com relação ao mérito recursal, entendo que a DIB deverá ser mantida nos termos consignados pela r. sentença de primeiro grau, porquanto é vedado ao Juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos do artigo 492 do atual CPC. No caso vertente, o pedido inaugural é claro em postular a fixação da DIB na DER realizada em 21/11/2018. E seu pedido alternativo para fixação na data de aniversário da postulante não encontra respaldo legal, por não haver formulação administrativa na oportunidade. Desse modo, sem maiores delongas, descabida a retroação da DIB vindicada.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035483-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA GABRIELA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035483-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA GABRIELA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício à autora, a partir da data do parto, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora de acordo com os juros correspondentes aos depósitos das cadernetas de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando que a autora não comprovou o labor rural sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à correção monetária, para que seja aplicada a TR.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035483-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA GABRIELA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido/comvivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural.

III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOREXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.9 - (...)14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atendendo-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

Para a comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento da filha Y.F.S.T., nascida em 17/02/2014, na qual o companheiro dela e pai da criança figura como retirero.

Em consulta ao CNIS, verifiquei que o companheiro da autora possui vários registros rurais, dentre eles 01 (um) vínculo de 01/04/13 a 16/08/13 (período em que a autora estava grávida de Y.F.S.T.).

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

A prova testemunhal produzida confirma o labor rural da autora. As testemunhas informaram que conheciam a autora, e que ela trabalhou no meio rural, inclusive durante sua gestação, junto com o companheiro, em Ouro Verde.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à harmônica e coerente prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período pretendido, restando comprovada sua qualificação como rurícola à época do nascimento de sua filha.

Diante do exposto, preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante documentos em nome do companheiro, indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como boia-fria em diversas propriedades.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "quando não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).
3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.
2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.
3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.
 - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).
 - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.
 - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".
- (EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, divirjo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026186-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ SAIA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026186-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ SAIA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação, homologou aos cálculos do Exequente e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito cobrado no cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 85, §§1º e 7º do CPC/2015.

Alega que a correção monetária deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Aduz que houve excesso na fixação dos honorários advocatícios da fase de cumprimento, eis que devem incidir sobre a diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor acolhido como devido ao final.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida. Ao final, postula o provimento do agravo, a fim de que seja determinada a incidência da correção monetária, nos moldes previstos na Lei nº 11.960/2009. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária, modificando-se a sua base de cálculo, de modo que incida sobre a diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor acolhido como devido. Ainda, subsidiariamente, pleiteia a suspensão da execução, até o julgamento dos Embargos Declaratórios opostos no RE 870.947.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido para suspender os efeitos da decisão agravada no tocante ao capítulo em que fixa os honorários advocatícios correspondentes à fase de cumprimento.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso, bem como pela majoração dos honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §11 do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026186-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ SAIA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo judicial condenou o INSS a conceder, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (23/03/2006). Ademais, determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 7203563; pág. 29/30).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pelo Exequente, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices de estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006. Ademais, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito cobrado no cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 85, §§1º e 7º do CPC.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da Justiça Federal são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicação no DJE em 03.02.2020), com trânsito em julgado em 03.03.2020.

Resta afastada, pois, a pretensão recursal da autarquia quanto ao afastamento da aplicação da TR como índice de correção monetária, sendo também desnecessária a suspensão do feito.

De sua vez, os honorários advocatícios da fase de cumprimento devem ser fixados sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §1º do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019).

Logo, é de ser provido o presente recurso apenas quanto ao pleito recursal relativo à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento.

Na esteira de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, o recurso parcialmente provido não enseja a majoração dos honorários de sucumbência nesta instância recursal, na forma do artigo 85, §11 do CPC (AgrInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. TAXA REFERENCIAL AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
2. Os Manuais de Cálculos da Justiça Federal são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
3. Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicação no DJE em 03.02.2020), com trânsito em julgado em 03.03.2020.
4. Resta, afastada, pois, a pretensão recursal da autarquia quanto ao afastamento da aplicação da TR como índice de correção monetária, sendo também desnecessária a suspensão do feito.
5. De sua vez, os honorários advocatícios da fase de cumprimento devem ser fixados sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §1º do CPC/2015.
6. Logo, é de ser provido o presente recurso apenas quanto ao pleito recursal relativo à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento.
7. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-65.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINO ALEXANDRE CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO ALEXANDRE CABRAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-65.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINO ALEXANDRE CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO ALEXANDRE CABRAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 04/06/1980 a 01/03/1986, 11/10/1989 a 02/05/1991, 09/06/1993 a 19/10/1993 e 18/11/2003 a 31/07/2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 98, §3º do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustenta a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

A parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial e testemunhal requerida. No mérito, afirma, também, o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 03/02/1994 a 31/07/2002 e 01/08/2002 a 04/11/2013, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-65.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALINO ALEXANDRE CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NATALINO ALEXANDRE CABRAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

O INSS ofereceu contestação (ID 7707340) requerendo a improcedência do pedido da parte autora.

Posteriormente, a parte autora requereu a designação de prova pericial.

O Magistrado *a quo* não se pronunciou a respeito do pleito e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 04/06/1980 a 01/03/1986, 11/10/1989 a 02/05/1991, 09/06/1993 a 19/10/1993 e 18/11/2003 a 31/07/2010.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize à parte a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos de 04/06/1980 a 01/03/1986, 11/10/1989 a 02/05/1991, 09/06/1993 a 19/10/1993 e 18/11/2003 a 31/07/2010, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicadas as apelações**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PROMENZIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PROMENZIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 22/03/2013, data da cessação administrativa do benefício, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentuais mínimos sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora retornou ao trabalho, o que vai de encontro à suposta incapacidade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PROMENZIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/11/2017, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 49 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 134693716.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - RETORNO AO TRABALHO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/11/2017, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 49 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 134693716.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

11. Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA SOCORRO DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA SOCORRO DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA SOCORRO DE LIMA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários de advogado fixados no valor de R\$ 600,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a autora interpôs apelação requerendo a concessão do benefício ao argumento de que sempre trabalhou como rurícola. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Com a devida vênia, divirjo do voto do E. Relator.

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O I. Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido sob os seguintes fundamentos:

“Com relação ao primeiro – condição de segurado –, tenho como NÃO comprovado pela parte autora.

Isso porque a parte autora NÃO apresentou um documento sequer que ateste sua condição de rurícola, exigência prevista em Lei e na Súmula nº 149 do STJ.

A parte autora apresentou a sua certidão de casamento, emitida no ano de 1987, indicando que seu esposo seria lavrador. Sabido que tal documento pode ser estendido à esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que tal documento carece de contemporaneidade, não se sabendo se depois disso o esposo da autora, ou mesmo ela, tenham deixado as lides rurais, o que é bastante comum em nossa região. Some-se a isso que depois disso a parte autora teve registro no CNIS, conforme se vê do extrato de f. 53, afastando a valia desse documento.

De outra banda, de forma isolada, a ficha de atendimento médico de f. 18, indicando sua profissão como lavradora, não é suficiente para apontar a condição de rurícola, notadamente porque a informação ali constante é inserida com base tão somente na declaração da pessoa interessada, sem conferência pelo emissor.”

De fato, do conjunto probatório acostado aos autos não é possível reconhecer a qualidade de segurada da parte autora.

Consta do laudo pericial (ID 1287472, fls. 122/123), realizado em 03/12/2015, que a autora, à época com 47 anos, relatou ter deixado as lides rurais há 4 anos. O perito atesta a existência de cegueira do olho direito, decorrente de diabetes (retinopatia diabética), que acarreta a incapacidade parcial e permanente com início em 07/2015, data da cirurgia de catarata.

Em resposta aos quesitos, afirma que a autora é passível de reabilitação para funções que não requeiram visão binocular ótima.

O prova material, por sua vez, remonta ao ano de 2003 (ID 1287472, fls. 18), 9 anos antes do requerimento administrativo foi formulado em 24/07/2012.

A prova testemunhal, embora afirme o trabalho rural, mostrou-se vaga, não sendo apta a confirmar o exercício da atividade rural quando do início da incapacidade firmado pelo perito judicial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a qualidade de segurada, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA SOCORRO DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Tratando-se de trabalhador rural – segurado especial do Regime Geral de Previdência Social, entretanto, é dispensada a comprovação dos recolhimentos das contribuições, bastando, para a concessão do benefício, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante o disposto no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

Nesse ponto, verifico que a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, lavrada no ano de 1987, qualificando seu cônjuge como lavrador e ficha médica hospitalar, emitida em 2003, na qual ela própria aparece qualificada como "lavradora".

Cumpre observar também que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora e, *máxime*, de natureza urbana, o que corrobora a tese da sua permanência nas lides rurais.

Por seu turno, os depoimentos das testemunhas confirmaram o trabalho rural da autora como bóia-fria até o momento em que ficou "doente", informando inclusive os nomes de alguns empregadores para os quais trabalhou.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado aos autos atestou que a autora é portadora de cegueira em olho direito e visão subnormal em olho esquerdo, e concluiu pela sua incapacidade laborativa parcial e permanentemente, com data de início da incapacidade em julho de 2015.

Nesse ponto convém salientar que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade, nível de escolaridade e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral. No presente caso, tais considerações levam à inafastável conclusão de que a autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em seu nome, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA SOCORRO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A autora, à época com 47 anos, relatou ter deixado as lides rurais há 4 anos. O perito atesta a existência de cegueira do olho direito, decorrente de diabetes (retinopatia diabética), que acarreta a incapacidade parcial e permanente com início em 07/2015, data da cirurgia de catarata.
2. A autora é passível de reabilitação para funções que não requeram visão binocular ótima.
3. A prova material, por sua vez, remonta ao ano de 2003, 9 anos antes do requerimento administrativo, formulado em 24/07/2012.
4. A prova testemunhal mostrou-se vaga, não sendo apta a confirmar o exercício da atividade rural quando do início da incapacidade firmado pelo perito judicial.
5. O conjunto probatório acostado aos autos não comprova a qualidade de segurada da parte autora.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027513-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAHIR GOMES DANIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERNANDES PEREIRA LISBOA - SP336520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027513-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAHIR GOMES DANIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERNANDES PEREIRA LISBOA - SP336520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JAHIR GOMES DANIEL, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício por incapacidade, de acordo com o disposto no art. 29, II, da Lei de Benefícios.

A r. sentença (ID 106374868 - Pág. 56/58) julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, "tal qual pretendido (1999-2009), inclusive, com exclusão de fator previdenciário", condenando o INSS a pagar as diferenças devidas, com correção monetária, desde o vencimento, e juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, "assim entendido o montante relativo às diferenças vencidas mais doze diferenças vincendas, por força da aplicação analógica do artigo 85, §9º, CPC". Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 106374868 - Pág. 65/92), postula a reforma do *decisum*, ao fundamento, em síntese, de ser constitucional a aplicação do fator previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027513-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAHIR GOMES DANIEL

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERNANDES PEREIRA LISBOA - SP336520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (05/09/2006) e a data da prolação da r. sentença (08/03/2017), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Patente a ausência de interesse processual, posto ser desnecessário provimento jurisdicional a respeito da questão trazida a juízo.

Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada em 21.01.2014, posteriormente à formação, em 05.09.2012, da coisa julgada material de natureza coletiva nos autos da Ação Civil Pública autuada sob n.º 0002320-59.2012.4.03.6183, que favoreceu todos os beneficiários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, bem como pensões por morte decorrentes destes, a fim de que lhes fosse revista a renda mensal inicial com a aplicação da forma de cálculo nos estritos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, nos casos em que não se adotou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na tutela dos direitos coletivos, verifica-se que o legislador pátrio adotou o critério da coisa julgada *secundum eventum litis*, conforme regras estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do julgamento da ação coletiva.”

Quanto ao ponto, leciona Ada Pellegrini Grinover:

“[...] No tocante à demanda que envolve a tutela de direitos difusos e coletivos, indivisíveis por natureza, a coisa julgada não pode senão atuar erga omnes. A satisfação do interesse de um dos membros da coletividade significa inelutavelmente a satisfação dos interesses de todos os outros; assim como a negação do interesse de um indica a mesma negação para todos os outros.

Mas essa coisa julgada erga omnes pode ter um temperamento, como ocorre em alguns países ibero-americanos: em caso de rejeição da demanda coletiva, por insuficiência de provas, a sentença não faz coisa julgada, e ação idêntica pode ser reproposta com base em provas novas (por outro legitimado, segundo a doutrina de Portugal e Costa Rica – esta sobre o Projeto –, ou até pelo mesmo legitimado, segundo a doutrina brasileira). [...]”

É no campo da coisa julgada nos processos coletivos em defesa de direitos individuais homogêneos que as posições dos países de civil law se bifurcam vistosamente. De um lado, os países ibero-americanos – com exceção da Colômbia, de Portugal e da Província Argentina de Catamarca –, que adotam a técnica da coisa julgada secundum eventum litis.

[...] Levando em consideração a falta de informação e de conscientização a respeito de seus direitos de grandes parcelas da população, a dificuldade de comunicação, a distância e a precariedade dos meios de transporte, a dificuldade de acesso à justiça, as barreiras para a contratação de um advogado, esses países (com exceção da Colômbia e de Portugal) descartam seja o opt in, seja o opt out, seguindo linha completamente diferente da supratracada: a linha da coisa julgada secundum eventum litis, só para beneficiar, mas não para prejudicar os membros do grupo. Ou seja, a coisa julgada, no plano coletivo, atua erga omnes, tanto em caso de acolhimento como de rejeição da demanda, impedindo que novo processo coletivo seja intentado por qualquer legitimado. Mas, no plano das pretensões individuais, a coisa julgada favorável pode ser imediatamente aproveitada, passando-se à liquidação e execução da sentença, enquanto a coisa julgada desfavorável não impede ações individuais, a título pessoal, dos membros do grupo. [...]” (in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo. 12. ed. rev. atual. reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Título III - Da Defesa do Consumidor em Juízo, Processo Coletivo e Processo Individual, III – Direito Processual Coletivo, 4.2.7, 4.2.8 e 4.2.8.4)

Assim, tem-se que, a depender do resultado da demanda coletiva, poderão ou não ser intentadas novas ações de natureza coletiva ou individual.

Disto decorre que o ajuizamento de ação de natureza coletiva não obsta que os titulares dos respectivos interesses e direitos proponham demandas individuais.

Ajuizadas previamente ou no curso da ação coletiva, os autores das ações individuais poderão optar por (1) requerer a suspensão de sua tramitação, a fim de que lhes seja estendida a solução proferida na demanda coletiva, ou (2) prosseguir individualmente, situação em que não poderão ser beneficiados por eventual solução favorável da demanda coletiva.

Contudo, uma vez formada a coisa julgada material coletiva de procedência, seus efeitos são *erga omnes*, isto é, aplicam-se a todos os integrantes da coletividade então representada.

Assim, resta vedada a incursão judicial individualizada, de natureza cognitiva, relacionada àquele direito demandado de forma coletiva, dado que todos os indivíduos se sujeitam ao quanto decidido, definitivamente, na ação coletiva.

Cabe aos indivíduos, conforme o caso, promover a execução individual do julgado coletivo.

Entender-se de forma diversa esvaziaria não só a norma jurídica, como a própria proteção coletiva de direitos, de sua finalidade.

Desta sorte, nada há a decidir no caso concreto, eis que a parte autora, no momento da propositura desta ação individual, já tinha seu direito reconhecido judicialmente, encontrando-se, todavia, submetida aos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material de natureza coletiva, em toda sua extensão, inclusive quanto ao cronograma estabelecido e ao termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N° 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N° 0002320-59.2012.4.03.6183. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSECTÁRIOS LEGAIS. - Na hipótese, o objeto é a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário convertido em aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei n° 8.213/91. - Homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública n° 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91. - No caso dos autos, a parte autora é carecedora da ação, por ter ajuizado o feito, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública n° 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei n° 13.105/15). - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2° e 11 do art. 85 do CPC/2015. - Extinção do processo, sem julgamento do mérito. - Apelação da parte autora prejudicada.” (TRF3, 9ª Turma, ApCiv 00023262020194039999, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Dje 19.06.2019)

Por conseguinte, condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, condenando o demandante nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. DIFERENÇA A SER APURADA INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA. ART. 29, II, DA LEI N° 8.213/91. TRANSAÇÃO CELEBRADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITO *ERGA OMNES* DA COISA JULGADA MATERIAL COLETIVA DE PROCEDÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VERBA HONORÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. DE OFÍCIO, EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (05/09/2006) e a data da prolação da r. sentença (08/03/2017), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Ausência de interesse processual, posto ser desnecessário provimento jurisdicional a respeito da questão trazida a juízo.

3 - Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada, posteriormente à formação, em 05.09.2012, da coisa julgada material de natureza coletiva nos autos da Ação Civil Pública autuada sob n° 0002320-59.2012.4.03.6183, que favoreceu todos os beneficiários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, bem como pensões por morte decorrentes destes, a fim de que lhes fosse revista a renda mensal inicial com a aplicação da forma de cálculo nos estritos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, nos casos em que não se adotou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

4 - Na tutela dos direitos coletivos, verifica-se que o legislador pátrio adotou o critério da coisa julgada *secundum eventum litis*, conforme regras estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (artigos 103 e 104).

5 - Tem-se que, a depender do resultado da demanda coletiva, poderão ou não ser intentadas novas ações de natureza coletiva ou individual. Disto decorre que o ajuizamento de ação de natureza coletiva não obsta que os titulares dos respectivos interesses e direitos proponham demandas individuais.

6 - Ajuizadas previamente ou no curso da ação coletiva, os autores das ações individuais poderão optar por (1) requerer a suspensão de sua tramitação, a fim de que lhes seja estendida a solução proferida na demanda coletiva, ou (2) prosseguir individualmente, situação em que não poderão ser beneficiados por eventual solução favorável da demanda coletiva.

7 - Contudo, uma vez formada a coisa julgada material coletiva de procedência, seus efeitos são *erga omnes*, isto é, aplicam-se a todos os integrantes da coletividade então representada. Assim, resta vedada a incursão judicial individualizada, de natureza cognitiva, relacionada àquele direito demandado de forma coletiva, dado que todos os indivíduos se sujeitam ao quanto decidido, definitivamente, na ação coletiva. Cabe aos indivíduos, conforme o caso, promover a execução individual do julgado coletivo. Entender-se de forma diversa esvaziaria não só a norma jurídica, como a própria proteção coletiva de direitos, de sua finalidade.

8 - Nada há a decidir no caso concreto, eis que a parte autora, no momento da propositura desta ação individual, já tinha seu direito reconhecido judicialmente, encontrando-se, todavia, submetida aos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material de natureza coletiva, em toda sua extensão, inclusive quanto ao cronograma estabelecido e ao termo inicial do prazo prescricional.

9 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

10 - Remessa necessária não conhecida. De ofício, extinção do processo, sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual. Apelações do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, e, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do

artigo 485, VI, do CPC/2015, condenando o demandante nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003235-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO ANTONIO MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA PALHANO COSTA - MS8046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003235-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO ANTONIO MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA PALHANO COSTA - MS8046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 3.500,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação e que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003235-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO ANTONIO MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA PALHANO COSTA - MS8046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 28/04/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1973, na qual figura como lavrador; II) registro imobiliário; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) declaração de informação anual – IR/92, na qual figura como contribuinte; V) certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR – 1998/1999, 2000/2002 e 2006/2009; VI) comprovante de aquisição de vacina, datado de 1997, no qual figura como pecuarista; VII) notas fiscais de produtor, datadas de 1997, 2002, 2003, 2004 e 2006, em nome dele; VIII) cópia da sua CTPS, na qual constam anotações como pedreiro de 09/11/81 a 24/04/82 e 13/10/82 a 03/04/83.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

O registro imobiliário e a declaração de informação anual de IR e os certificados de cadastro de imóvel rural comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, coma redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O comprovante de aquisição de vacinação de gado e as notas fiscais de produtor servem como início de prova da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 1997.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rúrcolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263283-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263283-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263283-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, ou caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao da parte autora, para determinar a reabilitação, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora e da correção monetária**, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

9. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

15. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005636-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SILVINEIA FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005636-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SILVINEIA FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVINEIA FERNANDES DOS SANTOS, contra decisão que liminarmente rejeitou exceção de suspeição da i. Juíza Federal MARCIA HOFFMAN DO AMARAL E SILVA TURRI, titular da 02ª vara federal previdenciária da Justiça Federal de São Paulo/SP.

A decisão atacada rejeitou liminarmente a exceção de suspeição, o fazendo com amparo no artigo 145, §2º, do CPC/2015, por reputar que o que o patrono da recorrente realmente pretende é provocar, além de tumulto processual, alguma circunstância que dê motivo à suspeição da magistrada:

“Requer o patrono da parte autora a instauração de incidente de suspeição, nos termos dos artigos 145, I e 146, ambos do Código de Processo Civil, sob argumento de que atuou esta magistrada de maneira imprópria, sem justa razão e ilegal. Pois bem, da análise de todo o processado, verifica-se que este Juízo suprimiu, TÃO-SOMENTE, o direito do patrono da parte autora em fazer carga dos autos, em função das condutas praticadas por ele, no andamento do presente processo, mantendo, todavia, o direito de vistas dos autos em Secretaria e extração de cópias através do setor responsável deste Fórum Federal.

Ora, não agiu este Juízo, nem esta magistrada, de outra forma que observada a legislação processual civil, de sorte a coibir, energicamente, os excessos perpetrados pelo patrono da parte autora em suas manifestações - principalmente na manifestação de fls. 244/245, na qual utiliza-se de termos ofensivos para se referir aos peritos de confiança deste Juízo.

Ocorre que o que pretende, na verdade, o patrono da parte autora é provocar, além de todo o tumulto processual, algum episódio que posa dar azo a suspeição desta magistrada - o que é EXPRESSAMENTE VEDADO pelo artigo 145, §2º, I, do Código de Processo Civil. De fato, não tem como esta magistrada sequer aceitar a instauração de tal incidente, na medida em que não conhece pessoalmente o advogado JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO, OAB/SP nº 181.108, sendo que a punição contra a qual ele se insurge se restringe aos presentes autos e ao de nº 0011594-42.2015.403.6183, não havendo qualquer óbice à carga dos autos aos outros processos em tramitação perante esta Vara Federal.

Além disso, ao contrário do deselegantemente alegado por várias vezes no processo, todas as decisões emitidas nos autos estão devidamente fundamentadas, sendo que caberia ao patrono da parte autora interpor, no momento cabível, os recursos previstos no Código de Processo Civil, sendo que tal conduta não foi feita, preferindo o caminho da truculência, má-educação e falta de urbanidade, além de tumultuar o trâmite processual.

Assim, repito, este Juízo Federal, tão-somente, coibiu, ao longo do processo, os excessos do causídico sem nenhuma conotação pessoal ou de vingança - como ele próprio afirma; sendo certo que, esta última manifestação vem a corroborar todas as medidas até agora tomadas nos autos.

Posto isto, venham os autos conclusos para sentença.

Intime-se.”

Sustenta o agravante, em síntese, o seguinte:

Por mais que a juíza de primeiro grau seja, autoritária, arbitrária, arrogante, desprovida de humildade, - mesmo assim, não está acima da Lei. Diverso disso tem o dever legal de agir dentro dos limites da Legislação Pátria. Tem a juíza o dever de observar e fazer cumprir o determinado no § 1º, do artigo 146, do CPC.

A Agravante expôs suas razões dos motivos e da necessidade da instauração do incidente de Exceção de Suspeição e, portanto, nesta oportunidade entende ser desnecessária a repetição. Apenas requer deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região/SP, seja ordenada a remessa do Incidente de Exceção de Suspeição para este Egrégio Tribunal e sua devida Distribuição e encaminhamento ao Relator.

Nesse passo, pede LIMINARMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA nos termos do artigo 300 do CPC, para que seja determinada a autuação do Incidente de Exceção de Suspeição, processamento, ordenando a remessa do Incidente de Exceção de Suspeição a este Egrégio Tribunal, evitando assim prejuízo para a Agravante.

Efeito suspensivo indeferido.

A parte agravada não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005636-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SILVINEIA FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, “Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

No caso vertente, melhor analisando os fatos, o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, diante do entendimento consagrado por esta C. 7ª Turma, de que o rol do art. 1015 do CPC é taxativo, não se admitindo uma interpretação extensiva ou analógica ao dispositivo.

As hipóteses de cabimento do presente recurso estão elencadas no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Verifica-se, assim, que a questão combatida no presente recurso (não instauração de incidente de Exceção de Suspeição) não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo, sendo forçoso concluir pelo não cabimento do agravo de instrumento interposto.

Nesse Sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece. (TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO NÃO INSTAURADA. RECURSO INCABÍVEL.

- Segundo consta, entendendo a MM Juíza que se tratava de alegação de suspeição ilegítima, já que provocada pelo próprio excipiente, não aceitou a instauração do incidente de exceção.
- Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".
- O agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, diante do entendimento consagrado por esta C. 7ª Turma, de que o rol do art. 1015 do CPC é taxativo, não se admitindo uma interpretação extensiva ou analógica ao dispositivo.
- No caso, verifica-se que a questão combatida no presente recurso (não instauração de incidente de Exceção de Suspeição) não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.
- Sendo assim, é forçoso concluir pelo seu não cabimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002125-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002125-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (ID 86992280, pág. 43).

A tutela foi indeferida e a sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que a sentença trabalhista não serve como início de prova, tendo em vista a ausência da certidão do trânsito em julgado, bem como de cópia do processo trabalhista. Sustentou, ainda, sua ilegitimidade de parte, considerando que não integrou o processo que tramitou na Justiça do Trabalho, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002125-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado. (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJE 20/06/2011)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 02/01/2017, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos urbanos de 01/06/84 a 15/07/88, 16/07/88 a 10/09/88, 10/05/93 a 07/02/95, 10/03/95 a 14/04/95 e 01/09/2005 a 25/05/2010; II) cópia de parte de sentença proferida em ação trabalhista, na qual consta que foi reconhecido o vínculo empregatício que manteve com a empregadora, de Albano Queiroz de Teixeira Ribeiro, de 12/11/96 a 25/05/2010.

Não foi produzida prova oral.

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do exercício da atividade laboral, mas apenas início de prova, devendo ser analisada em consonância com o restante do conjunto probatório carreado aos autos.

Nos casos em que a ação trabalhista se encerra em razão de homologação de acordo entre as partes, sem que tenha havido sequer discussão da controvérsia em juízo, ou ainda após reclamação proposta muitos anos após o encerramento do vínculo empregatício, tal sentença tem sua força probante diminuída, eis que, em muitos casos, tal procedimento serve tão somente como instrumento de simulação de vínculo trabalhista por meio de utilização da Justiça do Trabalho.

Nemo INSS, nemo Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que se assemelha a uma mera declaração do empregador, apenas com a diferença de ter a homologação de um juiz.

É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laboral, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.
2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1405520/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laboral, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 529.963/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.2.2019; REsp 1.758.094/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; e AgInt no AREsp 688.117/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.12.2017.
2. O Tribunal a quo reconheceu a qualidade de segurado do instituidor da pensão, com base na "sentença homologatória de acordo realizado em sede de Reclamação Trabalhista (fl. 110), em que foi reconhecida a relação de emprego entre o de cujus e a empresa DIVIPISO COMÉRCIO DE DIVISÓRIAS FORROS E PISOS LTDA-ME., no período de 03/05/2004 a 17/11/2005, na função de montador" (fl. 278, e-STJ)
3. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença judicial trabalhista só homologou os termos de acordo entre as partes, para o reconhecimento de vínculo laboral do trabalhador já falecido, sem nenhuma incursão em matéria probatória.
4. Assim, inexistindo, quer naqueles autos da Justiça Especializada, quer nos da Justiça Federal, a produção de prova documental ou mesmo testemunhal, para se reconhecer o período de tempo em que o falecido teria trabalhado para a empresa firmatária do acordo, a sentença homologatória trabalhista é insuficiente, no caso, para embasar a pensão por morte aos dependentes do segurado.
5. Recurso Especial provido.

(REsp 1760216/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 23/04/2019)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função como os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

No caso, o autor apresentou apenas cópia de parte da sentença trabalhista, não tendo anexado cópia do processo a que se refere, nem a certidão de trânsito em julgado da decisão.

Ante a ausência de documentação suficiente para servir como início de prova material, inviável o reconhecimento do período pretendido.

Assim, observo que não foi cumprida a carência legal necessária, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CÓPIA DE PARTE DE SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho pode servir como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.
2. Em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).
3. Anexação apenas de parte da sentença trabalhista. Início de prova material insuficiente.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de HABILITAÇÃO DE CRÉDITO e CESSÃO, eis que em desacordo com o artigo 114 da Lei nº 8.213/91, considerando nulo o negócio jurídico firmado.

O agravante sustenta, em síntese, que não se trata de cessão de benefício previdenciário, mas sim da cessão de crédito de precatório federal, a ser pago pelo Tribunal.

Requer a homologação da cessão de crédito de DJELZA GARCIA, em favor do cessionário DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE, ficando o Agravante habilitado nos autos, como terceiro interessado.

Custas recolhidas.

Tutela antecipada deferida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (relatora): Segundo consta, DJELZA GARCIA propôs cumprimento de sentença de título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Expedido ofício precatório relativo ao valor incontroverso, sobreveio Instrumento Particular de Cessão de Crédito Alimentício Federal e Procuração Pública, datado de 09/05/2018, firmado entre DJELZA GARCIA e DANILO DE OLIVEIRA ERACLIDE, pelo qual a parte autora cedeu a totalidade de seu direito creditório ao cessionário, descontado o valor reservado a título de honorários advocatícios contratuais pertencentes ao Advogado patrono da demanda (Num. 8566053 - Pág. 1/7 e Num. 8566055 - Pág. 1/2).

Instada a se manifestar do negócio jurídico pactuado, a patrona da autora não se opôs, embora tenha consignado que não concordava com a cláusula Sexta do referido negócio, na qual ficou acordada a possibilidade de, mesmo que o preço pactuado não seja pago, o negócio jurídico não seria desfeito. Manifestou-se no sentido de que o inadimplemento seria suficiente para invalidar o negócio jurídico (Num. 12274750 - Pág. 1/2).

Ato contínuo, sobreveio a decisão agravada, fundamentada da seguinte maneira (Num. 38659252 - Pág. 3):

“Despachado em inspeção.

O artigo 114 da Lei nº 8.213/91 reza que: “Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.”

Assim, os valores relativos à pensão por morte são impenhoráveis, bem como não são passíveis de constituição de quaisquer ônus sobre eles. A penhora no rosto dos autos não pode ser, portanto, efetivada. Além disso, indefiro os requerimentos de reconhecimento da cessão de crédito relativo ao ofício precatório, “ex vi” do disposto no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, que considera nulo de pleno direito a “venda ou cessão” do benefício da Previdência Social. Dê-se ciência eletronicamente ao r. Juízo da 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais - autos nº 0063185-80.2014.403.6182 - sobre a presente decisão. Sem embargo, a fim de evitar possível prejuízo, oficie-se eletronicamente ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, setor de precatórios, para que conste “com bloqueio” o ofício precatório expedido. Cumpra-se. Intimem-se. “

Pois bem.

A pretensão do agravante encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

“§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.”

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

"Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171 - 0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018)

No caso vertente, o agravante cumpriu as diligências que lhe competia, na medida em que apresentou ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para homologar a cessão de crédito de DJELZA GARCIA, em favor do cessionário DANILU DE OLIVEIRA ERACLIDE, permanecendo o Agravante habilitado nos autos, como terceiro interessado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

- Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário.

- Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte: "Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal. § 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver. § 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução. Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

- Assim, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, para homologar a cessão de crédito de DJELZA GARCIA, em favor do cessionário DANILU DE OLIVEIRA ERACLIDE, permanecendo o Agravante habilitado nos autos, como terceiro interessado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6222433-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222433-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 08/11/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222433-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **05/12/2018**, constatou que a parte autora, **autônomo**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 109430223:

"parcial e definitiva"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

4. *Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

5. *Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

6. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) *Omissis*

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **12/07/2018**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de **12/07/2018**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 05/12/2018, constatou que a parte autora, autônomo, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **12/07/2018**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
18. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5102025-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA VALERIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5102025-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA VALERIA GOMES

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa.

A sentença proferida em 19/09/2018 julgou improcedente o pedido, com base na conclusão da perícia judicial no sentido de que a autora não possui incapacidade laborativa total mas parcial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados na inicial a partir da data da cessação administrativa, com incapacidade total para a atividade habitual de industriária, pugnando, subsidiariamente, pela anulação da sentença para a produção de prova testemunhal visando comprovar que a autora não exercia atividade laboral de vendedora autônoma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102025-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA VALERIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

Inicialmente, não colhe a alegação de nulidade da sentença por cerceamento do direito à produção de prova testemunhal, visando contestar a afirmação contida na sentença de que a autora trabalha como vendedora autônoma. A afirmação teve como base a informação prestada pela própria autora por ocasião da perícia médica, a fls. 42, de forma que inviável a arguição de nulidade para a qual tenha concorrido.

A autora, nascida em 20/10/1967, alega na inicial persistir o quadro de incapacidade que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença encerrado administrativamente.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/10/2013 a 01/06/2017 e de 26/09/2017 a 24/10/2017.

O último vínculo laboral foi mantido no período de 08/02/2010 a 26/10/2017.

Na última perícia administrativa, realizada em 24/10/2017, constatou-se existir incapacidade parcial e definitiva em membro superior direito, com déficit funcional leve, sendo que a autora não concorda com a realização de cirurgia indicada para o caso, com possibilidade de readaptação em outra atividade na própria empresa.

O laudo médico pericial, exame realizado em 16/04/2018, constatou que a autora, então com 50 anos de idade, apresenta quadro de síndrome do túnel do carpo bilateral, de grau leve, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente, com limitação para atividades que demandem esforço repetitivo em membros superiores, com possibilidade de readaptação para atividade compatível com a limitação, observando que a autora vem trabalhando como vendedora autônoma, fixada a data de início da incapacidade em 05/07/2017.

No laudo complementar (fls. 98), o perito esclareceu existir incapacidade para a ocupação de pespontadeira em indústria de calçados, encontrando-se apta para a atividade de vendedora autônoma.

O conjunto probatório demonstrou que a patologia incapacitante que acomete a autora se manifestou na constância do vínculo laboral na qual desempenhava a função de pespontadeira em indústria de calçados, concluindo o laudo pela existência de incapacidade total em relação a tal atividade, com aptidão laboral para atividades que não demandem esforço físico nos membros afetados, limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica 25/10/2017. Cabe ao INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação consierência e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 52 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação nos termos da fundamentação exposta.

Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 25/10/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para o desempenho da atividade laboral habitual, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

3. . Concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica, com a submissão a programa de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação profissional, após o que deverá ser restabelecido o benefício de auxílio-acidente nos mesmos termos em que concedido administrativamente.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099765-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA BARRETO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099765-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA BARRETO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 21/03/2016.

A sentença proferida em 06/10/2017 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença pelo período de convalescença, com o pagamento das parcelas vencidas desde 27/07/2016, data da última cessação, até 27/01/2017, prazo de 6 meses estabelecido no laudo, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo a TR e IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal a serem fixados na liquidação do julgado, excluídas as prestações vencidas. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autora, pugnano pela reforma parcial do julgado, a fim de que o INSS seja condenado a manter o benefício desde o requerimento administrativo ocorrido em 21/03/2016 e enquanto perdurar a incapacidade, por impossibilitar o desempenho de sua atividade laboral habitual de cuidadora de idosos, com a concessão de tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Pugna pela incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do julgamento proferido na ADI 4.357/DF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099765-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA BARRETO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CHRISTIANO FERNANDES - SP354090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/05/1976, alegou a permanência do quadro de incapacidade laboral que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença indevidamente cessado.

O laudo médico pericial, exame realizado em 23/11/2016, constatou que a autora, então com 39 anos de idade, é portadora de tendinopatia do supraespinhal bilateral, tendinopatia infraespinhal direito e subescapular direito, sem rupturas, leve espessamento e edema na bursa subacromial e subdeltoide e leve espessamento do ligamento coracoacromial, síndrome do túnel de carpo moderada, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho pelo prazo de 6 (seis) meses, fixada a data de início da incapacidade em momento anterior a 20/10/2015.

Consta do extrato do CNIS que a autora apresentou requerimento administrativo em 21/03/2016 e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 27/06/2016 a 27/07/2016.

Merece acolhida o inconformismo da autora quanto à data de início do benefício de auxílio-doença.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial em que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta firma, fixo a DIB na data do requerimento administrativo apresentado pela autora, 21/03/2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADI 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, de ofício fixo os critérios de atualização do débito e dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Fixada a DIB na data do requerimento administrativo apresentado pela autora, 21/03/2016 ante o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

4. Apelação provida e, de ofício, fixados os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5880263-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA CORREA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N, CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5880263-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA CORREA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N, CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 11/04/2018, data da cessação administrativa do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a incapacidade é parcial, somente para atividades que requeram intenso esforço físico, podendo exercer atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde 11/04/2018, data da cessação administrativa do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Levado a julgamento na presente sessão de 09/12/2019, a E. Relatora, Desembargadora Federal Inês Virgínia, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determinou, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Após o exame da documentação acostada aos autos, peço vênia para divergir da E. Relatora no tocante à incapacidade da parte autora.

Com efeito, consta dos autos, para a comprovação de sua incapacidade, laudo médico pericial realizado em 26/12/18 (ID 81131029), demonstrando que a autora, atualmente com 53 anos, balconista, encontra-se incapacitada parcial e permanente para o exercício de atividades laborais que envolvam movimentos motores repetitivos e de carga com o membro superior esquerdo, em decorrer de câncer de mama (neoplasia maligna) ocorrido em 2002, com alta em 2017.

Conclui o laudo que, embora a pericianda tenha redução da capacidade laborativa, poderá ser readaptada para nova função laboral que não dependa dos movimentos limitadores.

Assim, evidenciada a existência de incapacidade laboral, com repercussão para a atividade habitual do autora (balconista), de rigor a concessão de auxílio-doença.

Nota-se ainda que a autora, em razão da idade (53 anos), está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e, apresentando capacidade laboral após a conclusão do tratamento, não se justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cabe ao autor aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação, previsto na legislação em vigência com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Verifico, portanto, considerados os aspectos pessoais e socioeconômicos da parte autora, que não está presente o principal requisito para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que esta exige incapacidade total e permanente, estando caracterizada a incapacidade parcial necessária à concessão do auxílio-doença.

Por esses fundamentos, acompanho a E. Relatora no sentido de não conhecer da remessa necessária e, com a devida vênia, dirijo da E. Relatora para dar parcial provimento à apelação do INSS no sentido de conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5880263-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA CORREA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N, CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 23/10/2018, constatou que a parte autora, **balconista**, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 81131029).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam atividades motoras repetitivas e de carga com o membro superior esquerdo, como é o caso da sua atividade habitual, como balconista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como balconista, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto em decisão prévia, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, não conheço da remessa e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A autora, atualmente com 53 anos, balconista, encontra-se incapacitada parcial e permanente para o exercício de atividades laborais que envolvam movimentos motores repetitivos e de carga como membro superior esquerdo.
2. Embora a pericianda tenha redução da capacidade laborativa, poderá ser readaptada para nova função laboral que não dependa dos movimentos limitadores.
3. Em razão da idade, a autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e, apresentando capacidade laboral após a conclusão do tratamento, não se justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.
4. Remessa necessária não conhecida, Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS A RELATORA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008196-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUCIANA CRISTINA JOIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008196-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUCIANA CRISTINA JOIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA CRISTINA JOIA TABAI, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária (concessão de auxílio doença).

Sustenta a agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, e que suas despesas fixas consomem praticamente todos os seus vencimentos.

Requer seja deferido o efeito ativo ao presente agravo, e, ao final, seja provido o recurso com a concessão da gratuidade da justiça.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008196-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUCIANA CRISTINA JOIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vale destacar que a remuneração mensal da agravante em muito se distancia do teto acima mencionado, já que supera R\$ 7.000,00, conforme constou da inicial.

Observo, também, que as despesas alegadas com impostos, custeio dos filhos, escola, material escolar, conta de telefone, prestação de financiamento de automóvel, etc., não podem ser consideradas excepcionais, eis que estão de acordo com a renda familiar apresentada e suportadas pela maioria da população com renda semelhante.

Assim, entendo que a agravante não se desvencilhou do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, a recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041565-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEICIANE MARIA VESPA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR - SP112174-N, MARCO AURELIO DE MORI - SP28270-N, MARILIA DE MORI REMUNHAO - SP366964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041565-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEICIANE MARIA VESPA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR - SP112174-N, MARCO AURELIO DE MORI - SP28270-N, MARILIA DE MORI REMUNHAO - SP366964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 09/07/2018 (ID5530494) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir de 30/04/2017 (data da cessação) pelo prazo de 24 meses, devendo ser mantido o benefício mesmo após o prazo acima até que seja considerada reabilitada. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, observados os critérios da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, observando-se o IPCA-E e juros moratórios, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela o INSS requer, em síntese, seja afastado o termo final do benefício e redução do valor da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041565-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEICIANE MARIA VESPA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR - SP112174-N, MARCO AURELIO DE MORI - SP28270-N, MARILIA DE MORI REMUNHAO - SP366964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à fixação do termo final do benefício e consectários restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto ao pedido de fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária a declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício, reduzir a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Quanto ao pedido de fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a RMI apurada pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 1.057,09, com as regras vigentes à época da DER (31/02/2002).

Sustenta que a RMI apurada pela contadoria está errada, pois possui direito adquirido à concessão da aposentadoria em 15.12.1998, atualizado até a DER (31.01.2002), com 31 anos de tempo de serviço, concessão realizada pela própria autarquia. Esclarece que usou a mesma forma de cálculo e salário de benefício apurado pela Autarquia, quando da implantação da benesse, qual seja R\$ 1.430,00, todavia com o percentual de 76% em razão do reconhecimento do período especial no v. acórdão, assegurando ao exequente mais de 31 anos de tempo de serviço já em 15.12.1998.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada para manutenção da RMI apurada pela própria autarquia, conforme as regras anteriores à data em que adquiriu o direito ao benefício (antes de 15.12.98), redação original do artigo 29, 53, inciso II da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo art. 31 do Decreto n.º 611/92; bem como, a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, no percentual máximo.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014171-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na forma proporcional, com cálculo baseado nas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98 (NB 42/122.520.726-3 – DIB 31/01/2002), com o cômputo de 30 anos, 03 meses e 16 dias.

A parte autora moveu ação em face do INSS, pleiteando a revisão do seu benefício, com o reconhecimento da especialidade do período de 01/06/1994 a 10/12/1997, e sua conversão em tempo comum, bem como o acréscimo do período de 16/12/1998 a 05/12/2000, para assim majorar o percentual do salário de benefício e seu recálculo com base da média aritmética simples dos últimos 36 meses anteriores à data da rescisão de seu contrato de trabalho em 05/12/2000.

O título exequendo, extraído do v. acórdão, reconheceu a especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora, no período de 01/06/1994 a 10/12/1997, restando consignado, no entanto, quanto à revisão pretendida, as seguintes ponderações:

“(…)

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na forma proporcional, com cálculo baseado nas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98. (NB 42/122.520.726-3, DIB 31.01.2002) (fl. 39), com o cômputo de 30 anos, 3 meses e 16 dias de labor.

Computados os períodos ora reconhecidos, conforme pleiteado na exordial, perfaz o autor 33 anos, 8 meses e quatro dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (31.01.2002 - fl. 22), consonte planilha de fl. 76.

O autor aduz que o cálculo da sua renda mensal inicial poderia se dar com os acréscimos devidos para cada ano que laborou após a publicação da EC nº 20/98 (16.12.1998). Porém, tal pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário.

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

Contudo, oportuno observar que o cálculo da renda mensal inicial com o termo a quo em 05.12.2000, será efetuado conforme a legislação em vigor, consoante Súmula 359 do STF, pelo que obedecerá a Lei 9.876/99.

Aludido cálculo pode acarretar valor inferior da renda mensal inicial já percebida pelo autor, assim, saliento que o segurado tem o direito de receber o benefício mais vantajoso, vez que é obrigação da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício mais favorável.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (31/01/2002), consoante decidido pelo juízo a quo.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações do Autor e Autárquica e à Remessa Oficial, apenas para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo do período laborado de 16.12.1998 a 05.12.2000, reconhecer a prescrição quinquenal parcelar e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida no mais a r. sentença."

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, as partes divergiram quanto à Renda Mensal Inicial, tendo o Juízo "proferido a seguinte decisão":

"Trata-se de discussão acerca da renda mensal inicial. Após ser intimado para informar se a RMI havia sido implantada corretamente, o autor apresentou cálculos de liquidação com valor de RMI diversa do implantado (fls. 116-131). Este juízo, ao constatar que a RMI era inferior ao implantado, determinou a remessa dos autos ao INSS para implantação do benefício (fl. 132). O INSS, ao cumprir a determinação deste juízo, revisou o valor do benefício, reduzindo o valor da RMI para R\$ 1001,00. O exequente discordou desse valor (fls. 147-148). Remetidos à contadoria, o referido setor apresentou cálculos às fls. 151-159, sustentando que a RMI implantada pelo INSS inicialmente era mais vantajosa. As partes discordaram dos valores da renda mensal inicial implantada. Remetidos os autos à contadoria para a elaboração dos cálculos de liquidação, o INSS informou que a parte exequente, na verdade, era devedora do valor de R\$ 2.911,38 (fls. 116-138). A contadoria ratificou seus cálculos (fls. 200-202 e 240), tendo as partes novamente discordado. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Primeiramente, cabe esclarecer que o título executivo formado nos autos reconheceu que a parte exequente fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição e que a mesma poderia optar pelo cômputo dos períodos até 15/12/1998 ou 05/12/2000 (acórdão de fls. 100-104). Logo, ainda que o INSS tenha constatado a existência de erro material no referido acórdão, por considerar que a parte exequente não havia implementado o requisito etário em 05/12/2000, não cabe a este juízo retificar erro material existente em acórdão proferido no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de modo que a autarquia deveria ter formulado o pedido de reforma, tempestivamente, naquela instância superior. No que concerne às alegações do exequente de que não cabe a modificação da RMI de seu benefício neste momento, dado o transcurso de mais de 10 anos, é importante ressaltar que se trata de implantação realizada por meio de antecipação de tutela e, diante da precariedade de tal medida, é plenamente possível a modificações dos valores implantados. Destarte, tendo em vista que a contadoria apurou que o exequente faria jus a uma RMI de R\$ 1.057,09, aplicando-se as regras vigentes na DER, considerando, ainda, que os salários de contribuição estão devidamente corrigidos no cálculo e este é o valor mais vantajoso encontrado pelo contador, acolho, como RMI do benefício NB: 122.520.726-3, o valor de R\$ 1.057,09. Comunique-se à AADJ para que implante o valor supracitado, no prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se. Cumpra-se. "

Pois bem.

Com efeito, o exercício do direito adquirido relativo à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, é regulada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99. Vejamos:

"Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56". (Grifei)

Conclui-se, assim, que o segurado que tiver preenchidos os requisitos para concessão do benefício previdenciário anteriormente à EC/1998, pode optar em ter seu salário-de-benefício calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito, reajustando-se o valor assim obtido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção (art. 187 do Decreto nº 3.048/99), ou pela forma de cálculo posterior à Lei 9.876/1999 (art. 188-B do Decreto nº 3.048/99).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.342.984/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002.

- Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.

- Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002).

(...)"

(AC nº 0006948-91.2012.4.03.6183/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 08/02/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC 20/98. ART. 187, DO DECRETO Nº 3.048. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA RMI.

1. Na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16.12.1998, data em que se apura a RMI do benefício. Precedentes do STJ.

2. Em seguida a RMI deve ser reajustada até a DIB pelos mesmos índices aplicados aos benefícios já implantados nesse período. Inteligência do Art. 187, do Decreto nº 3.048.

3. Apelação provida."

(AC nº 0003297-46.2015.4.03.6183/SP, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2017).

Dessa forma, em regra, tem o autor direito à concessão do benefício pela sistemática mais vantajosa, cabendo ao INSS proceder às simulações, e ao segurado a opção pela aposentadoria na modalidade que se afigurar mais benéfica, ressaltando-se a impossibilidade de utilização de regimes híbridos de cálculos (STF, Pleno, RE nº 630.501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26.08.2013).

Dito tudo isso, nos termos das considerações da Contadoria Judicial, e da análise dos cálculos elaborados pela parte autora, verifica-se que, de fato, o exequente não aplicou o art. 187, parágrafo único, do Decreto 3048/1999, ao cálculo de sua RMI (Num. 3372750 - Pág. 23), em desacordo com os fundamentos acima.

Com essas considerações, como a RMI, pelas regras da Lei vigente na DER era de R\$ 1.057,09, e com base na regra do art. 187, parágrafo único, até 16/12/1998, era de R\$ 798,04, e em 31/01/2002, era de R\$ 929,80, com razão a Juíza "a quo", ao acolher o cálculo da RMI mais vantajosa (Num. 3372749 - Pág. 32/38 e Num. 3372750 - Pág. 23/25).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. EC 20/98. APLICAÇÃO DO ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 3.048/1999.

- O exercício do direito adquirido relativo à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, é regulada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99.

- O segurado que tiver preenchidos os requisitos para concessão do benefício previdenciário anteriormente à EC/1998, pode optar em ter seu salário-de-benefício calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito, reajustando-se o valor assim obtido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção (art. 187 do Decreto nº 3.048/99), ou pela forma de cálculo posterior à Lei 9.876/1999 (art. 188-B do Decreto nº 3.048/99), ressaltando-se a impossibilidade de utilização de regimes híbridos de cálculos (STF, Pleno, RE nº 630.501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26.08.2013).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA GALONE

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA GALONE

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 27.11.2019, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde sua cessação e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Posto isso, resolve-se o mérito da questão, e, conforme Art. 487, I, do Código de Processo Civil, julga-se procedente a pretensão inicial, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a contar da cessação administrativa (15/08/2018) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da sentença - a ser calculado pelo INSS a partir da média do salário-contribuição, não podendo ser menor que um salário-mínimo em favor da autora Jacira Galone. Os benefícios vencidos devem ser atualizados monetariamente pelo IPCA-E e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97 Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais se arbitra em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ. Deixa-se de submeter a presente a reexame necessário porque se trata de condenação inferior a 1000 salários mínimos, constituindo, portanto, exceção à regra ao Art. 496 do Código de Processo Civil, nos termos do § 3º, I, do mesmo dispositivo. Condena-se a União, nos termos da resolução 305/14 do CJF ao pagamento de honorários em favor do perito nomeado pelo juízo, verba que nos termos da resolução mencionada, considerando-se o valor da causa, o grau de especialização do perito, a complexidade do exame e as dificuldades e tempo para sua conclusão, arbitra-se em R\$ 600,00. Expeça-se ofício requisitório no sistema AJG/CJF.*”

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada de forma total e definitiva, razão pela qual resta incabível a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Em 04.06.2020 petição a parte autora requerendo a concessão de tutela de evidência ou de urgência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003665-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA GALONE

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, do lar/limpeza, com 57 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias que lhe trazem incapacidade para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

“No caso concreto, a autora comprova por meio dos documentos apresentados com a inicial que é trabalhadora na condição de segurada à previdência social. O perito nomeado pelo juiz conclui pela incapacidade da autora para o exercício da última atividade laboral, afirmando, ainda, que a incapacidade é temporária e parcial, e que ela poderá retornar ao mercado de trabalho quando sua doença estiver controlada. Assim, de acordo com as conclusões do laudo pericial, resta evidente que a autora faz jus, pelo menos, ao auxílio-doença. Os documentos dos médicos que acompanham a autora atestam a incapacidade. Isso porque, consoante se extrai do laudo médico 17, emitido em abril de 2019, a autora está com sua capacidade laboral comprometida por tempo indeterminado. Da mesma forma, de acordo com os relatórios de 18-19, emitidos pela médica psiquiatra Lorena Marques dos Passos Araújo, da Unidade Básica de Saúde do Município, a autora está em acompanhamento psiquiátrico, em ajuste da medicação, mas apresenta humor lábil, desânimo, angústia e anedonia, concluindo que ela apresenta comprometimento de sua capacidade laboral. Segundo consta, tanto da inicial, como dos documentos, a autora tem depressão desde que foi diagnosticada, em 2001, como portadora de hanseníase. Como sabido, quem tem a referida doença, sempre foi estigmatizado e sofre preconceito por parte da sociedade, ainda nos dias de hoje e mesmo com a existência de tratamento para seu controle. Nestes termos, é evidente que a autora, que não tem formação, pois estudou apenas até a quinta série do ensino fundamental, sempre trabalhou como doméstica e auxiliar de limpeza, e que conta hoje com 57 anos de idade, e que possui uma doença grave, não conseguiria, após e caso consiga curar a depressão, ser reabilitada para voltar ao mercado de trabalho, em labor que lhe garanta o sustento. Assim, de acordo com os documentos médicos juntados aos autos, analisados no contexto em que ela está inserida, leva ao entendimento de que deve mesmo receber a aposentadoria por invalidez. Adotadas as devidas proporções, pode ser citado: (...) No caso o pedido é mesmo de aposentadoria. Comprovados os requisitos, impõe-se a concessão do benefício.”

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 131897742 – pag. 58/60), elaborado em 24.09.2019, revela que a parte autora é portadora de Transtorno Depressivo e informa a existência de incapacidade laboral parcial e temporária. Consta ainda que a autora refere início dos sintomas em 2001, quando teve hanseníase. Fixa a data de início da incapacidade laboral em agosto de 2018.

Refere que com o controle do quadro depressivo a autora poderá exercer suas atividades laborais, assentando que a perícia informa que faz muito tempo que não consulta psiquiatra. Aconselha o imediato retorno ao profissional para reavaliação do quadro clínico e revisão dos medicamentos a serem utilizados.

A documentação médica acostada aos autos pela parte autora informa a existência de comprometimento da capacidade laboral, mas não atestam a existência de incapacidade laboral total e permanente a amparar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nota-se que os atestados médicos datados de 20.06.2018 e 02.08.2018, referentes ao quadro depressivo indicam que a parte autora está no início do tratamento (ID 131897742 – pag. 18/19 – 2ª e 3ª consulta). Mesmo o extremamente sucinto laudo emitido em 14.05.2019 (ID 131897742 – pag. 170), reporta apenas comprometimento da capacidade laboral por tempo indeterminado, e não informa a condição definitiva, e nem reporta o grau de comprometimento.

Contudo, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão do auxílio doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: “*Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)*”

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (19.08.2018), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio doença com data de início - DIB em 19.08.2018 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Jacira Galone, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA GALONE

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

1. Trata-se de pedido de benefício previdenciário de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Aposentadoria por invalidez indevida. Não comprovada a existência de incapacidade laboral total e permanente.
4. Termo inicial do benefício fixado na data da cessação indevida. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida para implantação do auxílio doença.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003973-13.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR JOSE MIQUELINO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003973-13.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR JOSE MIQUELINO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação previdenciária ajuizada por VITOR JOSÉ MIQUELINO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 97563901 – págs. 148/156), proferida em 27/07/2017, julgou procedente o pedido inicial, “*para declarar por sentença o período especial de 01/02/98 a 15/03/03, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir da DER - 08/01/2016*”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97563901 – págs. 169/176), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor, em razão de exposição a ruído não superior a 90 dB(A). Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária fixada. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003973-13.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR JOSE MIQUELINO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/02/1998 a 15/03/2003 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/01/2016).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97563901 – págs. 69/74), no período laborado na empresa Suzano Papel e Celulose S/A, de 01/02/1998 a 15/03/2003, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A).

Assim, impossível o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A) exigidos à época.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente (ID 97563901 – pág. 95), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (08/01/2016 – ID 97563901 – pág. 100), o autor alcançou **19 anos, 10 meses e 21 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º).

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1998 a 15/03/2003, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, com a revogação da tutela anteriormente concedida; condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, "para declarar por sentença o período especial de 01/02/98 a 15/03/03, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir da DER - 08/01/2016", com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento à apelação da parte autora.

Como devida vênia, dirijo do E. Relator, para reconhecer como especial o período pleiteado na inicial.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) nos períodos em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um arbrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 01/02/1998 a 15/03/2003, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO), RUIDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em razão do pedido de reconhecimento da atividade especial em relação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUIDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 01/02/1998 a 15/03/2003.

Desse modo, considerando os demais períodos já considerados especiais pelo INSS na via administrativa, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante disso, o autor faz jus à concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, com a devida vênia ao E. Relator, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REVOGAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/02/1998 a 15/03/2003 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/01/2016).

12 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97563901 - págs. 69/74), no período laborado na empresa Suzano Papel e Celulose S/A, de 01/02/1998 a 15/03/2003, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A).

13 - Assim, impossível o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído superior a 90 dB(A) exigidos à época.

14 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente (ID 97563901 - pág. 95), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (08/01/2016 - ID 97563901 - pág. 100), o autor alcançou **19 anos, 10 meses e 21 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

15 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º).

16 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

17 – Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR NO PERÍODO DE 01/02/1998 A 15/03/2003, BEM COMO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA; CONDENANDO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275865-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275865-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275865-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, lavradora, ser portadora de "trombose em membro superior esquerdo e membro inferior esquerdo", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 135470844):

"A hipótese dos autos não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Para concessão de auxílio-doença, não basta a existência de enfermidade; é preciso que esta se revele incapacitante, a impelir que o segurado exerça atividade laborativa. Nesse sentido, a prova técnica levada a efeito no transcurso da instrução não é favorável à autora, no que concerne à verificação da alegada incapacidade laboral.

Considerando elementos clínicos e informações médicas, asseverou o expert que, apesar de a autora, no passado, ter apresentado trombose venosa profunda de membro superior e inferior esquerdo, no momento sua patologia está controlada com a medicação correta, não apresentando sintomatologia. Quanto aos quadros de hipertensão arterial e glaucoma, ambos também estão controlados, de maneira que não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas (p. 82)".

O laudo médico pericial (ID 135470831), elaborado em 18.10.2019, atesta que:

"5. DISCUSSÕES E CONCLUSÕES

1. O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do MM. Sr. Juiz de Direito da 2ª VARA CÍVEL A COMARCA DE LEME/SP e descrito às Fls do laudo técnico revela que A EXAMINADA SE APRESENTA EM BOM ESTADO GERAL, HÍGIDA, BEM NUTRIDA, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS DENTRO DOS PADRÕES DA NORMALIDADE, COM MOVIMENTOS DA COLUNA VERTEBRAL AMPLOS E CONSERVADOS, COM AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES NAS SEMIOLOGIAS ORTOPÉDICA, NEUROLÓGICA, GASTROENTEROLÓGICA, PULMONAR, ETC. NÃO HAVENDO ASSIM QUADRO MÓRBIDO QUE A IMPEÇA DE TRABALHAR.

2. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que A AUTORA DE 53 ANOS DE IDADE, APRESENTOU TROMBOSE VENOSA PROFUNDA DE MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO E MEMBRO INFERIOR ESQUERDO NO PASSADO, NO MOMENTO SUA PATOLOGIA ESTÁ CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, SEM SINTOMATOLOGIA NO MOMENTO, QUANTO AOS QUADROS DE HIPERTENSÃO ARTERIAL E GLAUCOMA, AMBOS ESTÃO CONTROLADOS COM MEDICAÇÃO CORRETA, SENDO ASSIM NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS, ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA A SUA SUBSISTÊNCIA.

3. Nestes termos, concluímos que a Autora, JANDIRA DA SILVA VICENTE, NÃO FAZ JUS A AÇÃO PROPOSTA. É a Nossa Convicção."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 135470799 e 135470803) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275865-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicicnda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA SOCORRO PAES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003845-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA SOCORRO PAES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.09.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Posto isso, julgo improcedente a pretensão, com resolução do mérito, e condeno os demandantes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, com a ressalva de que os referidos litigantes são beneficiários da assistência judiciária. Saliente-se que a referida litigante é beneficiária da assistência judiciária. Consoante preleciona o art. 98, § 3º, do CPC, subsiste o encargo de ela pagar as despesas processuais, as quais ficam suspensas num período de cinco anos, a contar da sentença final, e se o assistido não puder satisfazê-las neste interregno, a obrigação ficará prescrita. Se houver interposição de recurso, deverá o cartório observar, de ofício e independentemente de nova conclusão, as disposições gerais dos recursos contidas no art. 994 e ss. do CPC, notadamente o § 5º do art. 1.003 de que o lapso temporal para responder é de quinze dias, excetuados os embargos de declaração e ressalvados os prazos em dobro. Após, remetam-se os autos ao TRF3, com os nossos cordiais cumprimentos. Publique-se. Intime-se. Transitado em julgado, arquite-se.”*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Aduz que é portadora de epilepsia, enfermidade que aliada às demais patologias de que é portadora, acarreta em incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular seguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003845-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA SOCORRO PAES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"Não obstante constatada a vulnerabilidade social familiar da demandante, era indispensável a presença cumulativa do requisito invalidez permanente, consoante preconiza o art. 20 da Lei 8.742/93. Isso porque a perícia de fls. 87/95 concluiu pela capacidade laborativa da parte e da inexistência de invalidez permanente, a despeito da lesão sofrida em janeiro de 2012 com redução da capacidade para grandes esforços, não preencheu critérios médico são benefício assistencial, de modo que não restou comprovado o direito ao LOAS na forma postulada na exordial. Impende salientar que impossível corroborar aos autos a assertiva do agravamento da patologia na inicial e no estudo social do juízo com o fator incapacitante ao trabalho, sem olvidar que a baixa instrução da demandante não foi considerada, haja vista a pouca idade da interessada com apenas 33(trinta e três) anos de idade."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 3199844 – pag. 87/98), elaborado em 12.06.2017, revela que a parte autora, com 33 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de seqüela de fratura de perna esquerda, com impedimento para o exercício de atividades que exijam grande esforço e informa que há capacidade laboral para inúmeras outras atividades.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Observo que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Assinalo que, embora de fato o laudo médico pericial não tenha feito referência à epilepsia, não há nos autos elementos que nos permitam concluir pela existência de restrição ao labor devido à patologia em comento. Nesse sentido, verifico que o atestado médico carreado aos autos pela parte autora como peça inicial, apenas informa da existência da doença e seu tratamento, sem atestar condição incapacitante.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003845-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA SOCORRO PAES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOLBERTO GUERRERO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOLBERTO GUERRERO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença, prolatada em 01.12.2016, julgou improcedente o pedido inicial, eis que não comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil, JULGANDO IMPROCEDENTE a pretensão formulada na inicial por NOLBERTO GUERRERO em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Condono a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), nos termos do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo geral, com as anotações necessárias. Cumpra-se.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sema apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se "*pela decretação de nulidade da sentença, determinando se o retorno dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a intimação pessoal do membro do Ministério Público para acompanhar o trâmite processual, e a realização de nova perícia médica com especialista em neurologia/psiquiatria.*"

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001165-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOLBERTO GUERRERO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de nulidade da sentença arguida pelo Ministério Público Federal.

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) fuma que: "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*".

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, *in verbis*: "*Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.*"

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*" III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação. (Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des. Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001165-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NOLBERTO GUERRERO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho.
2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".
3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei*".
4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, *caput* e § 1º, do CPC/2015.
5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer ministerial para anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581203-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OFELIA SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581203-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OFELIA SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado.

Levado a julgamento na presente sessão de 09/12/2019, a E. Relatora, Desembargadora Federal Inês Virgínia, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/10/2016, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Após o exame da documentação acostada aos autos, peço vênia para divergir da E. Relatora no tocante a perda da qualidade de segurado.

Com efeito, consta dos autos, para a análise da incapacidade, laudo médico pericial, demonstrando que a parte autora, 61 anos na data da perícia, faxineira está total e permanentemente incapacitada em decorrência de obesidade, hipertensão arterial, depressão e artrose em joelhos, fixando a data de início da incapacidade em setembro de 2016.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.”

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidência de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea I do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau foi no sentido da improcedência do pedido inicial com base na perda da qualidade de segurado. Confira-se:

“(…)Pelos documentos de fls. 81/83, a última contribuição feita pela autora ao INSS consta de novembro de 2014, ou seja, ultrapassa o lapso temporal determinado pela Lei 8213/91, acima citado, de 12 ou 24 meses, logo, a autora perdeu a qualidade de segurada, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.(…)”

Depreende-se da documentação constante dos autos (ID 56639921) que ela possuiu vínculos empregatícios até 31/11/14, motivo pelo qual manteve a qualidade de segurado até janeiro de 2016, não contando com a condição de segurada na data de início da incapacidade em 09/16, vez que não contava com tal data com mais de 120 contribuições, o que prorrogaria a cobertura.

Assim, não havendo prova da existência de incapacidade quando da perda da qualidade de segurado, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por esses fundamentos, **acompanho a E. Relatora no sentido de rejeitar a preliminar, porém, divirjo quanto ao mérito para negar provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581203-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OFELIA SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 56639895 e ID um 56639921 (CTPS e extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como facultativo nas competências de 01/07/2013 a 30/09/2013.

A presente ação foi ajuizada em 17/10/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/05/2017, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Recex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/10/2016, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5581203-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OFELIA SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA.

1. A parte autora, 61 anos na data da perícia, faxineira está total e permanentemente incapacitada em decorrência de obesidade, hipertensão arterial, depressão e artrose em joelhos, fixando a data de início da incapacidade em setembro de 2016.
2. A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.
3. A autora possuiu vínculos empregatícios até 31/11/14, motivo pelo qual manteve a qualidade de segurado até janeiro de 2016, não contando com a condição de segurada na data de início da incapacidade em 09/16.
4. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS A RELATORA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039955-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA VITOR COSTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MASSAQUI KASHIURA - SP163406-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039955-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA VITOR COSTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MASSAQUI KASHIURA - SP163406-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 11/08/2015 pela parte autora APARECIDA DE FÁTIMA VITOR COSTA, objetivando a concessão de "auxílio-doença", desde 19/01/2011 (sob NB 544.445.622-9) (ID 116421799 – pág. 18).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 116421799 – pág. 50).

Citação do INSS realizada em 20/08/2015 (ID 116421799 – pág. 56).

A r. sentença prolatada em 30/05/2016 (ID 116421799 – pág. 110/111) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" desde a data da citação, com atualização sobre o total em atraso, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenação da autarquia também em despesas processuais e honorários periciais e advocatícios, respectivamente em R\$ 200,00 e 10% sobre o valor vencido.

Em razão de recursos de apelação (ID 116421799 – pág. 114/119), o INSS defende a reforma total do julgado, à falta de comprovação dos requisitos exigidos à concessão. Noutra hipótese, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, assim como a estipulação da verba advocatícia, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

As cópias de CTPS (ID 116421799 – pág. 27/30) revelam vínculos empregatícios da autora, entre anos de 1979 e 1982, 1986 e 1987, no ano de 1991, entre 1995 e 1996, 2001 e 2002, e entre 2006 e 2010.

Os carnês de recolhimentos (ID 116421799 – pág. 33/32) demonstram contribuições previdenciárias vertidas para as competências janeiro e fevereiro/2015.

E as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 116421799 – pág. 68, 104/108) comprovam o ciclo contributivo da litigante, com recolhimentos vertidos na qualidade de *contribuinte individual - autônomo*, em agosto/1997, julho/2012 a maio/2013 e julho/2013 a junho/2015.

Referentemente à *inaptidão laboral*, encontra-se documentação médica carreada aos autos (ID 116421799 – pág. 16/17, 19/26, 46/49, 73/76, 83/87), sendo que, do laudo pericial datado de 02/03/2016 (ID 116421799 – pág. 90/94), infere-se que a parte autora - contando com **54 anos** à ocasião (ID 116421799 – pág. 14) e de *derradeira profissão como trabalhadora rural (no cultivo da uva, parceira agrícola* – ID 116421799 – pág. 33/45) - seria *portadora de artrose e discopatia na coluna cervical, esporão nos calcâneos*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 116421799 – pág. 65/67), concluiu o experto pela *incapacidade laborativa parcial e transitória, para sua atividade habitual e para atividades que não exijam esforço intenso, por 06 meses*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Outrossim, não merece reparo a r. sentença, quanto ao deferimento da benesse por incapacidade.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepió da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, embora o resultado pericial não indique o começo da incapacidade da parte autora, os atestados médicos e exames trazidos pela parte autora, relativos aos anos de 2013 e 2015, mencionam que, já àquela época, a autora padeceria das enfermidades incapacitantes, de forma que deve ser preservado o termo inicial na data da cotação, momento da resistência à pretensão inaugural.

Quanto aos honorários advocatícios, mantidos conforme delineado, adequada e moderadamente, em sentença, em 10%, apenas convindo destacar serem sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para esclarecer a apuração da verba honorária consoante verbete da Súmula 111 do STJ, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TRANSITÓRIA PARA ATIVIDADES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS. SÚMULA 111. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - As cópias de CTPS revelam vínculos empregatícios da autora, entre anos de 1979 e 1982, 1986 e 1987, no ano de 1991, entre 1995 e 1996, 2001 e 2002, e entre 2006 e 2010.
- 10 - Os carnês de recolhimentos demonstram contribuições previdenciárias vertidas para as competências janeiro e fevereiro/2015.
- 11 - As laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus comprovam o ciclo contributivo da litigante, com recolhimentos vertidos na qualidade de *contribuinte individual - autônomo*, em agosto/1997, julho/2012 a maio/2013 e julho/2013 a junho/2015.
- 12 - Referentemente à *inaptidão laboral*, encontra-se documentação médica carreada aos autos, sendo que, do laudo pericial datado de 02/03/2016, infere-se que a parte autora - contando com 54 anos à ocasião e de *derradeira profissão como trabalhadora rural (no cultivo da uva, parceira agrícola)* - seria *portadora de artrose e discopatia na coluna cervical, esporão nos calcâneos.*
- 13 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o experto pela incapacidade laborativa parcial e transitória, para sua atividade habitual e para atividades que não exijam esforço intenso, por 06 meses.
- 14 - Não merece reparo a r. sentença, quanto ao deferimento da benesse por incapacidade.
- 15 - Honorários advocatícios mantidos em 10%, sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.
- 16 - Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para esclarecer a apuração da verba honorária consoante verbete da Súmula 111 do STJ, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005865-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARQUES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005865-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ MARQUES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.07.79 a 03.11.85, 29.11.86 a 22.03.87, 01.08.87 a 31.08.88, 21.11.91 a 05.03.97, 06.03.97 a 30.06.97 e de 04.12.98 a 18.06.2013 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 13.07.79 a 03.11.85, 29.11.86 a 22.03.87, 21.11.91 a 05.03.97 e de 04.12.98 a 18.06.2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (18.06.2013), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 08.10.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a necessidade de sujeição da sentença ao reexame necessário e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005865-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ MARQUES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação às aquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.07.79 a 03.11.85, 29.11.86 a 22.03.87, 01.08.87 a 31.08.88, 21.11.91 a 05.03.97, 06.03.97 a 30.06.97 e de 04.12.98 a 18.06.2013 - DER), compelido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades laboradas nos períodos de 13.07.79 a 03.11.85, 29.11.86 a 22.03.87, 01.08.87 a 31.08.88, 21.11.91 a 05.03.97 e de 04.12.98 a 18.06.2013 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 04.11.85 a 28.11.86, 23.03.87 a 31.07.87, 01.09.88 a 20.11.91 e de 02.02.98 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 7849648/49 e 7849649/13-14) e que o pleito relativo aos períodos de 01.08.87 a 31.08.88 e de 06.03.97 a 30.06.97, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **13.07.79 a 03.11.85 (aferrida intensidade de 85,4 e 86,7 decibéis)**, **29.11.86 a 22.03.87 (85,4 decibéis)**, **21.11.91 a 05.03.97 (85,4 decibéis)**, laborados nas funções de ajudante de produção/Produção e conferente de estoque de produtos/Estoque-Expedição, junto à Persico Pizzaniglio S/A, e de **04.12.98 a 18.06.2013 (90 e 93 decibéis)**, laborado nas funções de ajudante de produção e operador de empilhadeira, ambas do setor Carregamento Abastecimento, junto à Soluções em Aço Usiminas S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 7849652/7-10, 13-14 e 7849648/38-43) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (13.07.79 a 03.11.85, 29.11.86 a 22.03.87, 21.11.91 a 05.03.97 e de 04.12.98 a 18.06.2013) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (04.11.85 a 28.11.86, 23.03.87 a 31.07.87, 01.09.88 a 20.11.91 e de 02.02.98 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 18.06.2013, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscase, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 10.02.2017 (ID 7849644/1) e da propositura da presente ação em 23.08.2018.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029155-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS MATEUS FREIRE CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029155-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS MATEUS FREIRE CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VINICIUS MATEUS FREIRE CALDEIRA, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte até colar grau em ensino superior ou até completar 24 (vinte e quatro) anos.

A r. sentença, prolatada em 19/04/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a restabelecer, em favor do autor, o benefício de pensão por morte e a mantê-lo até o demandante completar 24 (vinte e quatro) anos, pagando os atrasados, desde a data de sua cessação administrativa (24/01/2016), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Houve a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, pois o filho maior de 21 (vinte e um) anos e capaz não está incluído no rol de dependentes do segurado instituidor.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029155-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS MATEUS FREIRE CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Osvaldo Rodrigues Caldeira, ocorrido em 17/06/2012, bem como a sua qualidade de segurado à época do passamento restaram incontroversas, eis que o demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, como seu filho, até atingir a maioria previdenciária em 24/01/2016 (NB 138.819.935-9).

A celeuma diz respeito à persistência da condição de dependente da parte autora, em razão de estar cursando o ensino superior.

Segundo a legislação previdenciária vigente na época do óbito, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos podem ser enquadrados como dependentes do segurado instituidor, nos termos do artigo 16, I da Lei n. 8.213/91.

Assim, a matrícula em curso de ensino superior, por si só, não dá ensejo ao recebimento do benefício de pensão por morte, ante a ausência de previsão legal neste sentido. A propósito, cumpre ressaltar que compete ao Poder Legislativo, em atenção ao princípio da seletividade que rege a Seguridade Social, eleger aqueles familiares que, em razão de necessidade ou vínculo afetivo específico, possam ser considerados dependentes do segurado instituidor para fins previdenciários, não cabendo ao Poder Judiciário modificar tal decisão política.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte precedente firmado por ocasião do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do então vigente Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.

ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc.

1 do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, 26 E 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. UNIVERSITÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam a condição de universitária da parte autora, não havendo necessidade de prova testemunhal e depoimento pessoal.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

- Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado. Precedentes.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2139423 - 0006453-06.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 03/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei).

5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, in casu, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

7. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5133632-27.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/11/2019)

"APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. FILHO BENEFICIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. CURSANDO ENSINO SUPERIOR. VEDADA A EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil). Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

- Na hipótese, o autor fez jus aos benefícios instituídos por sua genitora até completar 21 (vinte e um) anos de idade, não sendo autorizada a ampliação desse benefício apenas pelo fato de cursar ensino superior.

- Ausente um dos pressupostos legais para a manutenção do benefício, eis que o recorrente é maior de 21 anos, capaz, e não porta qualquer moléstia incapacitante ou invalidez, é de rigor a improcedência do pedido, devendo ser confirmado o julgamento de primeiro grau.

- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304548 - 0014057-47.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2018)

Por fim, os diferentes regimes previdenciários constitucionalmente previstos possuem fontes de custeio, índice de sinistralidade e número de segurados distintos, de modo que essas condições financeiras diversas permitem que o Legislador efetive o princípio da universalidade das prestações de forma distinta em cada um deles, não podendo tal decisão política, por si só, caracterizar ofensa ao princípio da isonomia.

Em decorrência, não preenchidos os requisitos, o indeferimento do benefício é medida que se impõe, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

Observe, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão acerca da devolução dos valores recebidos a esse título, e condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. FREQUÊNCIA A CURSO DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Osvaldo Rodrigues Caldeira, ocorrido em 17/06/2012, bem como a sua qualidade de segurado à época do passamento restaram incontroversas, eis que o demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, como seu filho, até atingir a maioridade previdenciária em 24/01/2016 (NB 138.819.935-9).

4 - A celexma diz respeito à persistência da condição de dependente da parte autora, em razão de estar cursando o ensino superior.

5 - Segundo a legislação previdenciária vigente na época do óbito, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos podem ser enquadrados como dependentes do segurado instituidor, nos termos do artigo 16, I da Lei nº 8.213/91.

6 - Assim, a matrícula em curso de ensino superior, por si só, não dá ensejo ao recebimento do benefício de pensão por morte, ante a ausência de previsão legal neste sentido. A propósito, cumpre ressaltar que compete ao Poder Legislativo, em atenção ao princípio da seletividade que rege a Seguridade Social, eleger aqueles familiares que, em razão de necessidade ou vínculo afetivo específico, possam ser considerados dependentes do segurado instituidor para fins previdenciários, não cabendo ao Poder Judiciário modificar tal decisão política, Precedentes.

7 - Por fim, os diferentes regimes previdenciários constitucionalmente previstos possuem fontes de custeio, índice de sinistralidade e número de segurados distintos, de modo que essas condições financeiras diversas permitem que o Legislador efetive o princípio da universalidade das prestações de forma distinta em cada um deles, não podendo tal decisão política, por si só, caracterizar ofensa ao princípio da isonomia.

8 - Em decorrência, não preenchidos os requisitos, o indeferimento do benefício é medida que se impõe, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

9 - Invertido os ônus sucumbenciais, deve ser condenado o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

10 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

11 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão acerca da devolução dos valores recebidos a esse título, e condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002815-30.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002815-30.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.12.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Por conseguinte, REVOGO a decisão de urgência proferida às fls. 48/49-verso, consignando, outrossim, que os valores pagos por força de antecipação da tutela são irrepetíveis, dada sua natureza alimentar e o seu valor de um salário-mínimo. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, 3º, do novo CPC. Sem custas, em virtude da gratuidade conferida à parte autora. Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal.*”

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de enfermidades que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Apela o INSS pleiteando a devolução dos valores pagos a título de antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS e provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002815-30.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial, que apontou a existência de incapacidade laboral temporária que não constitui impedimento de longo prazo.

Confira-se:

"No entanto, a autora conta com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, eis que nasceu em 01/12/1973 (fls. 08). Logo, não preenche o requisito etário exigido em Lei, de modo que se torna necessária a análise acerca de sua capacidade para o trabalho. Nesse particular, de acordo com o laudo médico produzido às fls. 75/83 e complementado às fls. 94, a autora é portadora de "Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e dependência química por drogas" (fls. 78). Mais à frente, conclui: "Portanto, conclui-se que o(a) AUTOR(A) apresentou as doenças alegadas. A dependência química a impede de participar com direitos de igualdade na sociedade por um período de, no máximo, noventa dias, tempo este necessário para que haja a desintoxicação e a possibilidade de tratamento medicamentoso adequado. A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida se mostrou controlada no momento do ato pericial" (fls. 79). Quanto à enfermidade hepática, afirmou o d. perito inexistir riscos para o desenvolvimento de atividades laborais (fls. 94). Assim, a despeito de encontrar-se a autora atualmente incapaz de forma total e temporária (resposta ao quesito "b" de fls. 81) em razão da dependência química, o d. perito de confiança do Juízo estipulou prazo de 90 (noventa) dias para desintoxicação e tratamento medicamentoso adequado, de modo que não resulta caracterizado o requisito de deficiência que vem delineado no 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Improcedente o pedido, resta prejudicada a análise da prescrição quinquenal arguida na contestação. "

De fato, o laudo médico pericial (ID 7542453 – pag. 92/99), elaborado em 09.12.2016, revela que a parte autora, com 42 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e Dependência Química por Drogas. Informa que a dependência química causa incapacidade laboral total e temporária, fixando a data de início da incapacidade na data da perícia. Estima prazo para recuperação de 90 dias, tempo necessário para desintoxicação e tratamento medicamentoso. Acrescenta que não há impedimento de longo prazo e que a dependência química (doença incapacitante) pode ser tratada, havendo possibilidade de recuperação da capacidade laboral sem restrições.

Consta ainda que a parte autora faz faxina para a dona do imóvel em que mora.

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de enfermidade que causa restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, aponto a impossibilidade de devolução dos valores indevidamente pagos a título de antecipação da tutela.

Nesse sentido confira-se a jurisprudência deste Corte Regional:

EMENTA CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR DE ACORDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. IDOSA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. I - Prejudicada a preliminar de proposta de acordo formulada pelo réu, diante da ausência de expressa concordância da parte autora. II - Para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A falecida autora, nascida em 22.06.1928, implementou o requisito etário. III - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. IV - Assim, não obstante o implemento do requisito referente à idade, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora. V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual. VI - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de assistencial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015. VII - Preliminar prejudicada. Apelação do réu provida.

(Acórdão Número 0009427-52.2015.4.03.6183, PROCESSO ANTIGO: 00094275220154036183, APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 10ª Turma, Data 26/03/2020, Data da publicação 30/03/2020, Fonte da publicação Intimação via sistema DATA: 30/03/2020)

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO SUBSIDIARIA DE AMPARO SOCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 09/01/2019, atestou ser a autora com 71 anos é portadora de lombalgia, sem, contudo apresentar incapacidade laborativa. 3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. 4. Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas. 5. No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso. 6. Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 05/08/1948, completou 65 anos de idade em 05/08/2013, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada. 7. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 8. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. 9. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada. 10. Apelação provida.

(Acórdão Número 5370667-37.2019.4.03.9999, PROCESSO ANTIGO: 53706673720194039999 APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 7ª Turma, Data 19/05/2020, Data da publicação 26/05/2020, Fonte da publicação e - DJF3 Judicial I DATA: 26/05/2020)

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex. Também condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado à parte autora, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO às apelações do INSS e da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-os ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
 2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
 3. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral total e temporária que, entretanto, não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Benefício indevido.
 4. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Precedentes desta Corte.
 5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003275-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003275-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARILSA DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do exame médico, ocorrido em 20.03.2017 (ID 2961848, p. 99). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados R\$2.000,00. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 2961848, p. 119-120).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença tão somente para que a DIB seja fixada na data do requerimento administrativo (ID 2961848, p. 127-135).

Contrarrazões do INSS (ID 2961848, p. 139-140).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 131906455), no sentido do parcial provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003275-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARILSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do beneplácito assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pela demandante em 12.04.2013 (ID 2961848, p. 27), de rigor a fixação da DIB nesta data.

Registro que o próprio *expert* atestou no laudo que as doenças incapacitantes existem de há muito, *in verbis*: "*são patologias crônicas e degenerativas, presentes há vários anos*" (ID 2961848, p. 101).

Aliás, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a autora não possuía impedimento de longo prazo em meados de 2013, ou seja, quatro anos antes da perícia, quando já tinha quase 60 (sessenta) anos.

Assim sendo, preenchia todos os requisitos necessários para a concessão da benesse no instante do pedido administrativo.

Passo à análise dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliente que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 12.04.2013, e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do benefício assistencial.
- 2 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).
- 3 - Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pela demandante em 12.04.2013 (ID 2961848, p. 27), de rigor a fixação da DIB nesta data.
- 4 - O próprio *expert* atestou no laudo que as doenças incapacitantes existem de há muito, *in verbis*: “são patologias crônicas e degenerativas, presentes há vários anos” (ID 2961848, p. 101).
- 5 - Aliás, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a autora não possuía impedimento de longo prazo em meados de 2013, ou seja, quatro anos antes da perícia, quando já tinha quase 60 (sessenta) anos.
- 6 - Assim sendo, preenchia todos os requisitos necessários para a concessão da benesse no instante do pedido administrativo.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 10 - Apelação da parte autora provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 12.04.2013, e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014405-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014405-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais o(s) período(s) de 27/12/1969 a 30/11/1993, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 21/12/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014405-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 27/12/1957, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 25/07/1981, em que é qualificado como militar (ID 87761227, fls. 14);
- certidão de nascimento de irmão do autor, ocorrido em 30/04/1980, em que o pai do autor é qualificado como lavrador (ID 87761227, fls. 57);
- certidões de nascimento de filhos do autor, ocorridos em 09/07/1986 e 31/10/1988 em que o autor é qualificado como lavrador (ID 87761227, fls. 58/59);

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, informando que o autor e a família sempre trabalharam na agricultura, em regime de economia familiar, sendo que o autor apenas deixou de desenvolver atividades rurais quando foi morar na cidade por volta de 1996, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 27/12/1969 a 31/10/1988, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No entanto, em relação ao período de 01/11/1988 a 30/11/1993, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural. Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1988 a 30/11/1993.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1988 a 30/11/1993, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 01/11/1988 a 30/11/1993.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1988 a 30/11/1993, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013905-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013905-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 27/02/2014 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, desde a data da sentença. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a fixação da DIB na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora como afastamento da Lei nº 11.960/09, bem como a majoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013905-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 11/08/1955, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento do autor, celebrado em 02/09/1976, em que é qualificado como lavrador (ID 87563238, fls. 23);

A prova testemunhal (depoimentos transcritos – ID 87563238, fls. 107), por sua vez, pode confirmar de forma satisfatória o labor rural diário do autor, tendo presenciado o seu trabalho desde os 10 anos de idade, com seus pais, na cultura de café, milho, arroz e cana, indicando o dono das propriedades nas décadas de 1970 e 1980, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 11/08/1967 a 31/12/1976, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No entanto, em relação ao período de 01/01/1977 a 03/05/1983 e 29/01/1985 a 07/03/1989, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, tendo em vista a ausência de prova robusta acerca deste período.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a parcial procedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1977 a 03/05/1983 e 29/01/1985 a 07/03/1989.

Assim, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural desenvolvido no período de 11/08/1967 a 31/12/1976.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1977 a 03/05/1983 e 29/01/1985 a 07/03/1989, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e apenas reconhecer a atividade rural no período de 11/08/1967 a 31/12/1976 e determinar sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS e negar provimento à apelação da parte autora, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 01/01/1977 a 03/05/1983 e 29/01/1985 a 07/03/1989.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1977 a 03/05/1983 e 29/01/1985 a 07/03/1989, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011475-18.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAILSON NUNES

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011475-18.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAILSON NUNES

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária proposta por NAILSON NUNES, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, sucessivamente, por tempo de contribuição, mediante reconhecimento do trabalho em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95363539 - Pág. 222/246) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 03/05/1993 a 13/10/1996, 04/11/1998 a 10/12/2000 e de 01/06/2001 a 05/12/2011 e concedeu ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/12/2011). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 8% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela.

O INSS, em sede recursal (ID 95361400 - Págs. 3/21), argumenta ser necessária a comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, de forma habitual e permanente. Por fim, defende a aplicação da Lei nº 11.960/09 e pugna pela redução do percentual da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011475-18.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAILSON NUNES

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 03/05/1993 a 13/10/1996, 04/11/1998 a 10/12/2000 e de 01/06/2001 a 05/12/2011.

No lapso de 03/05/1993 a 13/10/1996, trabalhou o autor para a empresa "Comércio Varejista De Combustível", submetido aos agentes químicos: "gasolina, álcool, diesel e etc...", conforme se infere do formulário de ID 95363539 - Pág. 27. A atividade se amolda à hipótese do item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Durante o labor no "Auto Posto Padocka Ltda", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 95363539 - Pág. 28), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a exposição a "combustíveis, lubrificantes", no período de 04/11/1998 a 10/12/2000.

No interstício de 01/06/2001 a 05/12/2011, trabalhado no encargo de frentista, no "Auto Posto Regiane Ltda", o PPP de ID 95363539 - Págs. 30/31, com chancela técnica, informa a sujeição aos agentes químicos "hidrocarbonetos aromáticos".

A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos são perigosas.

Sobre o tema, colho na jurisprudência os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212. II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido". (AC 00031843920054036120, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1626..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PARA QUE NÃO SEJA RECONHECIDA A ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES LABORAIS DO SEGURADO. FUNÇÃO DE FRENTISTA EM POSTOS DE GASOLINA.

(...) III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per se, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário não substitui o Laudo Pericial exigido após a edição do Decreto 2.172-97, para efeitos de comprovação de trabalho em condições especiais. V - O agente "gasolina" está presente no Decreto n.º 53.831-64, sendo imperioso o reconhecimento da atividade como especial quando o segurado esteve de forma habitual e permanente exposto a ela. VI - Apelação e remessa necessária desprovidas." - negrito.

(AC 200751090001994, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 05/08/2013).

Assim, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 03/05/1993 a 13/10/1996, 04/11/1998 a 10/12/2000 e de 01/06/2001 a 05/12/2011, da forma estabelecida na sentença.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha constante da sentença (ID 95363539 - Pág. 243/244), somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 95363539 - Pág. 76/78) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 1 mês e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (05/12/2011 – ID 95363539 - Pág. 132), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como percentual de 8% (oito por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. GASOLINA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 03/05/1993 a 13/10/1996, 04/11/1998 a 10/12/2000 e de 01/06/2001 a 05/12/2011.
- 15 - No lapso de 03/05/1993 a 13/10/1996, trabalhou o autor para a empresa “Comércio Varejista De Combustível”, submetido aos agentes químicos: “gasolina, álcool, diesel e etc...”, conforme se infere do formulário de ID 95363539 - Pág. 27. A atividade se amolda à hipótese do item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.
- 16 - Durante o labor no “Auto Posto Padocka Ltda”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 95363539 - Pág. 28), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a exposição a “combustíveis, lubrificantes”, no período de 04/11/1998 a 10/12/2000.
- 17 - No interstício de 01/06/2001 a 05/12/2011, trabalhado no encargo de frentista, no “Auto Posto Regiane Ltda”, o PPP de ID 95363539 - Págs. 30/31, com chancela técnica, informa a sujeição aos agentes químicos “hidrocarbonetos aromáticos”.
- 18 - A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêm os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).
- 19 - Registre-se que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos são perigosas.
- 20 - Assim, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 03/05/1993 a 13/10/1996, 04/11/1998 a 10/12/2000 e de 01/06/2001 a 05/12/2011, da forma estabelecida na sentença.
- 21 - Conforme planilha constante da sentença (ID 95363539 - Pág. 243/244), somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 95363539 - Pág. 76/78) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **36 anos, 1 mês e 14 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (05/12/2011 – ID 95363539 - Pág. 132), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.
- 22 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 23 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 24 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 8% (oito por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 25 - Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005943-34.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005943-34.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NILSON DELGADO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de labor comum em tempo especial, com a consequente concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 97938681 – págs. 33/52) julgou improcedente o pedido inicial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 97938681 – págs. 60/81), o autor requer a conversão do labor comum, nos períodos de 20/07/1981 a 20/12/1981, de 14/03/1983 a 13/12/1983 e de 12/03/1986 a 01/04/1986, em tempo especial; e o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 30/03/2011; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, da data em que preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, da data da citação ou, ainda, da data da sentença; alternativamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, da reafirmação da DER, da citação ou da prolação da sentença; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005943-34.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)
a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pretende o autor a conversão do labor comum, nos períodos de 20/07/1981 a 20/12/1981, de 14/03/1983 a 13/12/1983 e de 12/03/1986 a 01/04/1986, em tempo especial; e o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 30/03/2011; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, da data em que preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, da data da citação ou, ainda, da data da sentença; alternativamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, da reafirmação da DER, da citação ou da prolação da sentença.

Ressalto que o pleito do autor, no tocante ao pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição não merece prosperar, eis que não integrou seu pedido inicial, tratando-se, portanto, de inovação, inadmissível nesta fase processual.

Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)
- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo comum em tempo especial.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97938680 – págs. 62/65), no período laborado na empresa Pirelli Pneus Ltda, de 06/03/1997 a 31/07/1997, o autor esteve exposto a ruído de 82 dB(A); e de 01/08/1997 a 22/03/2011 (data da emissão do PPP), a ruído de 87,3 dB(A).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 22/03/2011, em que o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.

Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época. Assim como inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais após a data da emissão do PPP (22/03/2011), eis que não há nos autos prova da especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97938681 – pág. 19), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/03/2012 – ID 97938680 – pág. 45), o autor alcançou **18 anos, 2 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Observa-se que, apesar do pedido de reafirmação da DER, não há outros períodos de labor especial comprovados nos autos para serem acrescidos ao tempo já computado.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Deixo de condenar qualquer das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 22/03/2011 e para determinar que cada parte arque com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Pretende o autor a conversão do labor comum, nos períodos de 20/07/1981 a 20/12/1981, de 14/03/1983 a 13/12/1983 e de 12/03/1986 a 01/04/1986, em tempo especial; e o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 30/03/2011; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, da data em que preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, da data da citação ou, ainda, da data da sentença; alternativamente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, da reafirmação da DER, da citação ou da prolação da sentença.

12 - O pleito do autor, no tocante ao pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição não merece prosperar, eis que não integrou seu pedido inicial, tratando-se, portanto, de inovação, inadmissível nesta fase processual.

13 - Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

14 - Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo comum em tempo especial.

15 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97938680 - págs. 62/65), no período laborado na empresa Pirelli Pneus Ltda, de 06/03/1997 a 31/07/1997, o autor esteve exposto a ruído de 82 dB(A); e de 01/08/1997 a 22/03/2011 (data da emissão do PPP), a ruído de 87,3 dB(A).

16 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 22/03/2011, em que o autor esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época.

17 - Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época. Assim como inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais após a data da emissão do PPP (22/03/2011), eis que não há nos autos prova da especialidade.

18 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97938681 - pag. 19), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/03/2012 - ID 97938680 - pag. 45), o autor alcançou **18 anos, 2 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

19 - Observa-se que, apesar do pedido de reafirmação da DER, não há outros períodos de labor especial comprovados nos autos para serem acrescidos ao tempo já computado.

20 - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Sem condenação das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento.

21 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 22/03/2011 e para determinar que cada parte arque com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FELISBINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FELISBINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSE FELISBINO DA SILVA FILHO, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 97569983 - Págs. 112/122) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 13/03/2014 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25/02/2014). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 97569983 - Pág. 133/138), argumenta ser indevida a concessão do benefício, pois impossível o enquadramento profissional e não demonstrada a exposição, habitual e permanente, por meio de laudo contemporâneo. Por fim, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e requer a redução do percentual da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009273-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FELISBINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ouseja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DE CÍDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 13/03/2014.

Nos referidos intervalos, trabalhados em prol da "Proteindus Indústria e Comércio Ltda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97569983 - Págs. 20/26), informam a submissão ao ruído de 88dB e à poeira de enxofre nos lapsos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 21/12/2009; e à intensidade sonora variável de 75 a 93dB de 22/12/2009 a 31/10/2012 e de 75 a 102dB de 01/11/2012 a 13/03/2014.

No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao visitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)
2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Desta forma, constata-se a exposição fragor excessivo de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 13/03/2014.

No que diz respeito aos interregnos de 06/03/1997 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 18/11/2003, impossível o reconhecimento da especialidade, uma vez que o ruído estava dentro do patamar de tolerância do período e porque o agente químico "enxofre" não está previsto no decreto de regência da matéria. No aspecto, ressalta-se que a declaração de ID 97569983 - Pág. 26 é inválida como meio de prova pois não está subscrita por responsável técnico.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 13/03/2014.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (resumo de documentos – ID 97569983 - Págs. 29/28) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **39 anos, 10 meses e 29 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (25/02/2014 – ID 97569983 - Pág. 11), o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade dos intervalos de 06/03/1997 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 18/11/2003, bem como a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e reduzir o percentual da verba honorária para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 13/03/2014.
- 15 - Nos referidos intervalos, trabalhados em prol da "Proteindus Indústria e Comércio Ltda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97569983 - Págs. 20/26), informaram a submissão ao ruído de 88dB e à poeira de enxofre nos lapsos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 21/12/2009; e à intensidade sonora variável de 75 a 93dB de 22/12/2009 a 31/10/2012 e de 75 a 102dB de 01/11/2012 a 13/03/2014.
- 16 - No aspecto, é certo que, até então, vinha-se aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.
- 17 - Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 18 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003*" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).
- 19 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 20 - Desta forma, constata-se a exposição fragor excessivo de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 13/03/2014.
- 21 - No que diz respeito aos interregnos de 06/03/1997 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 18/11/2003, impossível o reconhecimento da especialidade, uma vez que o ruído estava dentro do patamar de tolerância do período e porque o agente químico "enxofre" não está previsto no decreto de regência da matéria. No aspecto, ressalta-se que a declaração de ID 97569983 - Pág. 26 é inválida como meio de prova pois não está subscrita por responsável técnico.
- 22 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/11/1983 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 14/10/1989, 03/08/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 13/03/2014.
- 23 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 97569983 - Págs. 29/28) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **39 anos, 10 meses e 29 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (25/02/2014 – ID 97569983 - Pág. 11), o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.
- 24 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.
- 25 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 27 – Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos intervalos de 06/03/1997 a 30/04/2000 e 02/01/2002 a 18/11/2003, bem como a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e reduzir o percentual da verba honorária para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019985-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO OSMAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019985-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO OSMAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora afirma o exercício de atividades rurais nos períodos mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019985-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO OSMAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ:AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 27/03/1959, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos pais, celebrado em 03/09/1942, em que o pai do autor é qualificado como lavrador (ID 87769744, fls. 12);
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 07/10/1971, em que é qualificado como agricultor (ID 87769744, fls. 13);
- título eleitoral datado de 20/05/1971, em que é qualificado como lavrador (ID 87769744, fls. 14/15);
- declaração, ficha de exercício de atividade rural emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte/SP e recibos, em nome do pai do autor, datadas de 24/04/1972, em que é qualificado como trabalhador rural (ID 87769744, fls. 18/26);

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor, ocorrido em 03/09/1942, não deve ser tomada como início de prova no presente caso porque à época de sua celebração o autor sequer tinha nascido.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte/SP não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

A prova testemunhal (depoimentos transcritos na sentença), por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, tendo presenciado o trabalho do autor, na roça ainda quando criança com seus pais, na cultura de arroz e milho, indicando o dono das propriedades nas décadas de 1970.

Sendo assim, reconheço o trabalho rural da parte autora no período de 01/01/1971 a 31/12/1971, exceto para efeito de carência.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo rural declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que o INSS sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, que ora fixo em 10%(dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1971 a 31/12/1971, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLEI TERESINHA BORGMANN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLEI TERESINHA BORGMANN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado em regime de economia familiar de 31/01/1977 a 16/09/1984, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLEI TERESINHA BORGMANN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de matrícula de propriedade rural; certidão de casamento de seus genitores, escritura pública de pacto antenupcial da autora, documento do sindicato rural do seu genitor.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019945-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019945-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por CLAUDINEI PINHEIRO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 95363562 – fls. 54/58, proferida em 23/11/2016, julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02/06/1992 a 24/04/1993 e de 03/09/1993 a 01/11/1995 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2015 – ID 95363562 – fl. 15). Determinou o pagamento das parcelas em atraso com juros e correção monetária. Em razão da sucumbência mínima do autor, condenou a autarquia em honorários advocatícios em percentual a ser fixado na liquidação de sentença, conforme art. 85, §3º, do NCPC. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício deferido.

O INSS, em sede de apelação de ID 95363562 – fls. 68/77, defende ser indevido o reconhecimento da especialidade, ante a necessidade de apresentação de laudo técnico pericial. Aduz, ainda, que o uso do EPI elide a agressividade do agente e que o PPP apresentado não aponta agentes nocivos no exercício de seu labor. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária fixada.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora de fls. 94/103, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019945-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos interregnos de 02/06/1992 a 24/04/1993 e de 03/09/1993 a 01/11/1995.

A comprovar a referida especialidade, juntou aos autos a CTPS de ID 95363562 – fls. 19/23 e o PPP de ID 95363562 – fls. 24/27, os quais demonstram que ele laborou como motorista de caminhão junto à Distribuidora de Bebidas Taquariíngua Ltda.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos, ante o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

O PPP apresentado não aponta exposição à fatores de risco no exercício de seu labor, razão pela qual o referido reconhecimento deve ser limitado à 28/04/1995.

Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02/06/1992 a 24/04/1993 e de 03/09/1993 a 28/04/1995.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, in verbis:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido aos constantes da CTPS de ID 95363562 – fls. 19/23 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95363562 – fls. 16/18, verifica-se que o autor alcançou **24 anos, 7 meses e 18 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (15/10/2015 – ID 95363562 – fl. 15), tempo insuficiente à concessão do benefício, eis que não cumprido o "pedágio" necessário, bem como o requisito etário (nascimento em 05/09/1964), conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à aposentadoria concedida na origem.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial à 28/04/1995 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, cuja tutela concedida ora se revoga, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGA. PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO INSUFICIENTE. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INDEFERIDA. EC Nº 20/98. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. TUTELA REVOGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

7 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos interregnos de 02/06/1992 a 24/04/1993 e de 03/09/1993 a 01/11/1995. A comprovar a referida especialidade, juntou aos autos a CTPS de ID 95363562 – fls. 19/23 e o PPP de ID 95363562 – fls. 24/27, os quais demonstram que ele laborou como motorista de caminhão junto à Distribuidora de Bebidas Taquaritinga Ltda. Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos, ante o enquadramento da atividade profissional nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. O PPP apresentado não aponta exposição à fatores de risco no exercício de seu labor, razão pela qual o referido reconhecimento deve ser limitado à 28/04/1995.

8 - Desta feita, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02/06/1992 a 24/04/1993 e de 03/09/1993 a 28/04/1995.

9 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido aos constantes da CTPS de ID 95363562 – fls. 19/23 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95363562 – fls. 16/18, verifica-se que o autor alcançou **24 anos, 7 meses e 18 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (15/10/2015 – ID 95363562 – fl. 15), tempo insuficiente à concessão do benefício, eis que não cumprido o “pedágio” necessário, bem como o requisito etário (nascimento em 05/09/1964), conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à aposentadoria concedida na origem.

10 - Observa-se que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determina-se que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

11 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

12 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial à 28/04/1995 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, cuja tutela concedida ora se revoga, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDILENE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDILENE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 25.07.2016, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: “Isso posto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgo procedente o pedido formulado nestes autos de AÇÃO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, que Claudilene Silva de Souza moveu em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o fim de condenar o requerido ao pagamento do benefício de prestação continuada à requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, devidos a partir do primeiro requerimento administrativo, ou seja, em 9.11.2000 – f. 32, observada a prescrição quinquenal. Em razão de sua natureza alimentar, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de vigência, observando-se que a partir de 11.8.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização, conforme artigo 31 da Lei 10.741/2003 e c. artigo 41-A da Lei 8.213/91, não se aplicando à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE e REsp 1270439/PE). Os juros de mora incidem conforme disposto no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal. O requerido pagará as custas processuais, na forma da Súmula 178 do STJ e do artigo 24, § 1º da lei Estadual 3.779/09, observando que norma que eventualmente confira isenção à União não pode ser estendida às autarquias, haja vista os termos do artigo 111, II, CTN. Condeneo o requerido no pagamento de honorários advocatícios, que, dada a simplicidade da matéria, fixo no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sentença não se sujeita ao reexame necessário, uma vez que a condenação nitidamente não ultrapassa mil salários-mínimos. Tendo em vista a natureza alimentar da obrigação, oficie-se a EAD/INSS para imediata implantação do benefício. P. R. I.”

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal estabelecido. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante a data de início do benefício, dos honorários advocatícios, juros, correção monetária e custas.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). A sentença julgou procedente o pedido, eis que preenchidos os requisitos à concessão.

Apelou o INSS aduzindo não ter sido preenchido o requisito de miserabilidade.

O Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues, em seu brilhante voto, houve por bem DAR PROVIMENTO à apelação autárquica e revogar a tutela antecipada concedida, por entender que a autora e sua genitora têm atendidas as necessidades básicas, apesar das dificuldades financeiras constatadas.

Ouso discordar, respeitosamente.

A autora é portadora de sequelas incapacitantes oriundas de acidente na infância, não há chances de reabilitação profissional.

A requerente e sua genitora, - ainda que morem em imóvel próprio em local que possui rede de água, asfalto e próximo à transporte e posto de saúde -, sobrevivem com o benefício assistencial da genitora, no importe de um salário mínimo, benefício que, de acordo com a previsão legal e jurisprudencial, não deve ser computado para verificação da renda per capita do núcleo familiar.

Assim, considerando-se a inexistência de renda no caso em voga, entendo que foram preenchidos os requisitos para manutenção do benefício concedido pelo juízo "a quo".

Diante do quanto exposto, Dirijo do I. Relator para NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta. É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003683-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDILENE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso dos autos, verifica-se que a requerente atende aos requisitos legais para percepção do benefício assistencial de prestação continuada. Com efeito, os documentos trazidos aos autos demonstram que a autora sofre de sequelas de politraumatismo (traumatismo crânioencefálico, fratura do fêmur esquerdo e lesão da musculatura da perna esquerda), evoluindo com retardo mental moderado e atrofia severa do membro inferior esquerdo, com dificuldade de deambulação e limitação de movimentos. Ademais, o estudo social de f. 115-8 aponta que a renda per capita do núcleo familiar é inferior a ¼ do salário mínimo - valor este insuficiente para as despesas da família. Neste sentido, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º da Lei 8.742/93 (RCL 4374). Assim, será observada se a renda familiar é suficiente ou não para arcar com as despesas da família, não se utilizando mais do patamar fixado em ¼ do salário mínimo como limite máximo da renda familiar per capita. Nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso o benefício já concedido a um dos membros do núcleo familiar não deve ser computado para análise do requisito renda per capita da família. Conforme anteriormente exposto, por interpretação analógica, igual raciocínio se aplica quando o benefício já recebido por outro integrante do núcleo familiar for a aposentadoria no valor de até um salário mínimo, haja vista que a mesma ratio deve governar a aplicação do Direito a hipóteses assemelhadas. Acresça-se que restaram demonstradas nos autos as condições de miserabilidade em que vive a requerente, sinalando a insuficiência da renda e a impossibilidade de provimento pelo grupo familiar; vez que, conforme verificado, a autora mora com a genitora, sendo esta a responsável pelo sustento do lar, que recebe BPC no valor de um salário mínimo mensal. Como dito acima, a renda percebida pela genitora oriunda do LOAS não pode ser considerada para se aferir a renda per capita do grupo familiar; e, no Tema 185 de Recursos repetitivos, o STJ definiu que absoluta a presunção de miserabilidade quando comprovada que a renda per capita familiar é inferior a um quarto do salário mínimo.”

Por sua vez, o estudo social (ID 3129055 – pag. 117/120), elaborado em 22.02.2016, revela que a autora vive com sua genitora, Sra. Alvanir Machado da Silva. Consta ainda que residem em imóvel próprio, cuja condições de moradia foram consideradas aptas a proporcionar segurança e bem-estar as mesmas.

Quanto à condições de moradia consta que:

- O local possui rede de água; a rua é asfaltada; não há próximo a residência posto de saúde ou acesso a transporte público.

- Os eletrodomésticos eram televisão, geladeira, ferro de passar, máquina de lavar e ventilador (nada que apresentasse características de valor apreciável), possuem telefone celular.

No tocante à renda familiar informaram que: a mãe da autora recebe Benefício de Prestação Continuada, cuja renda mensal é de um salário mínimo. Não reportaram gastos.

O laudo médico (ID. 3129054 – pag. 100/106) elaborado em 23.10.2015, em respostas aos quesitos, o Expert conclui que: A incapacidade da pericianda deve-se à sequelas diretamente relacionadas ao acidente da qual foi vítima na infância; a incapacidade é absoluta e permanente; não há chances de reabilitação profissional.

Depreende-se do conjunto probatório que, apesar de não se negar a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito etário ou de deficiência e de miserabilidade.

3 - Requerente com sequelas de acidente da infância que a tornaram incapaz total e permanentemente.

4 - Núcleo familiar formado pela requerente e sua genitora. Fonte de renda resumida ao benefício assistencial recebido pela genitora. Desconsideração do benefício recebido para o cômputo da renda per capita do núcleo analisado. Renda zero.

5 - Preenchidos os requisitos de incapacidade e miserabilidade, aptos à concessão do benefício.

7 - Sentença mantida. Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002625-81.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002625-81.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE MAURICIO DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 99453036 - Pág. 137/148) reconheceu a especialidade dos intervalos de 04/08/1982 a 01/05/1992, de 25/05/1992 a 30/11/1999, de 19/11/2003 a 30/11/2004 e de 01/06/2011 a 10/09/2012 e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 99453036 - Pág. 154/173), a parte autora suscita preliminar de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, defende que o trabalho nos períodos de 1º/12/1999 a 18/11/2003 e 1º/12/2004 a 30/05/2011 também sejam reconhecidos como especial.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002625-81.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, consignar-se que não será considerada a prova apresentada ao ID 99453036 - Págs. 174/220 - laudos técnicos -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada dos documentos nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destinava a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

Alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial (requerida na fase de instrução).

A saber, constam dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelos empregadores referentes a todos os períodos em que se pretende a análise da especialidade. No ponto, registre-se que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se atívou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)"

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Sob esta ótica, despendida a dilação probatória, ante as provas já constituídas nos autos.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	I. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 1º/12/1999 a 18/11/2003 e 1º/12/2004 a 30/05/2011.

Nos referidos ínterims, laborou o autor em prol da "Vale Fertilizantes S/A", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 99453036 - Págs. 31/36), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a exposição: ao ruído de 87,6dB e ao agente químico "particulado" total e inalável de 1º/12/1999 a 18/11/2003; aos agentes químicos benzeno, xileno e tolueno de 01/12/2004 a 01/07/2007; ao ruído de 78,9dB e ao agente químico "poeira" total e inalável de 02/07/2007 a 31/11/2008; aos agentes químicos etilbenzeno, tolueno, xileno, dentre outros de 01/12/2008 a 31/11/2009; e ao agente químico ácido sulfúrico de 01/12/2009 a 31/05/2011.

No tocante aos elementos químicos benzeno e seus derivados (etilbenzeno, tolueno e xileno), de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Igualmente, irrelevante o uso de EPI.

E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Sob este prisma, possível o enquadramento dos períodos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/11/2009.

Com efeito, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza **corrosiva**, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto no item 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Desta forma, viável o reconhecimento da especialidade do interstício de 01/12/2009 a 31/05/2011.

Quanto aos lapsos de 1º/12/1999 a 18/11/2003 e 02/07/2007 a 31/11/2008, constata-se que o requerente estava sujeito a ruído dentro dos limites de tolerância e, com relação ao particulado total, particulado inalável, poeira total e poeira inalável, há indicação de uso de EPI eficaz no PPP.

Portanto, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/05/2011.

Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **24 anos, 7 meses e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (18/09/2012 – ID 99453036 - Pág. 16), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/05/2011 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. BENZENO E DERIVADOS. ÁCIDO SULFÚRICO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Não será considerada a prova apresentada ao ID 99453036 - Págs. 174/220 - laudos técnicos -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Como efeito, de todo imprópria a juntada dos documentos nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destinava a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-ló aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).
- 2 - A saber, constam dos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelos empregadores referentes a todos os períodos em que se pretende a análise da especialidade. No ponto, registre-se que o PPP faz prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial. Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.
- 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 11 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 1º/12/1999 a 18/11/2003 e 1º/12/2004 a 30/05/2011.
- 15 - Nos referidos ínterims, laborou o autor em prol da "Yale Fertilizantes S/A", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 99453036 - Págs. 31/36), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a exposição: ao ruído de 87,6dB e ao agente químico "particulado" total e inalável de 1º/12/1999 a 18/11/2003; aos agentes químicos benzeno, xileno e tolueno de 01/12/2004 a 01/07/2007; ao ruído de 78,9dB e ao agente químico "poeira" total e inalável de 02/07/2007 a 31/11/2008; aos agentes químicos etilbenzeno, tolueno, xileno, dentre outros de 01/12/2008 a 31/11/2009; e ao agente químico ácido sulfúrico de 01/12/2009 a 31/05/2011.
- 16 - No tocante aos elementos químicos benzeno e seus derivados (etilbenzeno, tolueno e xileno), de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Igualmente, irrelevante o uso de EPI. E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). Sob este prisma, possível o enquadramento dos períodos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/11/2009.
- 17 - Como efeito, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza **corrosiva**, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto no item 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99. Desta forma, viável o reconhecimento da especialidade do interstício de 01/12/2009 a 31/05/2011.
- 18 - Quanto aos lapsos de 1º/12/1999 a 18/11/2003 e 02/07/2007 a 31/11/2008, constata-se que o requerente estava sujeito a ruído dentro dos limites de tolerância e, correlação ao particulado total, particulado inalável, poeira total e poeira inalável, há indicação de uso de EPI eficaz no PPP.
- 19 - Portanto, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/05/2011.
- 20 - Conforme planilha anexa, considerando a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **24 anos, 7 meses e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais até a data do requerimento administrativo (18/09/2012 - ID 99453036 - Pág. 16), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial vindicada.
- 21 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.
- 22 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/12/2004 a 01/07/2007 e 01/12/2008 a 31/05/2011 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, distribuindo os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004015-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO XAVIER DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VIANETE FRANCISCA DOS SANTOS - SP304492

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004015-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO XAVIER DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VIANETE FRANCISCADOS SANTOS - SP304492

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO XAVIER DE MELO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 99330771 – págs. 8/14) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com execução suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC. Sem custas.

Em razões recursais (ID 99330771 – págs. 18/30), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor como frentista, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER ou, alternativamente, a partir de quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004015-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO XAVIER DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: VIANETE FRANCISCADOS SANTOS - SP304492

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor como frentista, nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 16/06/1992 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 25/06/1996, de 26/07/1996 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005 e de 17/11/2005 a 20/07/2016, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER ou, alternativamente, a partir de quando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Conforme CTPS (ID 99335693 – págs. 55, 57, 71 e 73), nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, e a partir de 02/05/2007, laborados nas empresas Posto de Serviço Puma II Ltda, Posto de Serviços Canelas Ltda e Auto Posto Gruta Ltda, o autor exerceu a função de "frentista"; sendo que para os períodos de 02/01/2004 a 16/11/2005 e de 02/05/2007 a 31/05/2012, foram apresentados Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 99335692 – págs. 34/35 e 36/37), indicando a exposição a óleo mineral, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, além de álcool hidratado.

Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêm que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro, ainda, que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, de 02/05/2007 a 31/05/2012, de 01/07/2013 a 30/03/2015 e a partir de 20/08/2015.

Ressalte-se que no tocante aos períodos de 16/06/1992 a 31/03/1993, de 26/07/1996 a 31/03/1997 e de 17/11/2005 a 01/05/2007 não há sequer registro na CTPS do autor, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

Em relação ao período a partir de 02/05/2007, laborado no Auto Posto Gruta Ltda, observo que consta em CTPS apenas a data de admissão, entretanto, verifico, que os intervalos de 01/06/2012 a 30/06/2013 e de 31/03/2015 a 19/08/2015 não constam no CNIS (ID 130617696), impossibilitando também o reconhecimento da especialidade do labor nestes períodos.

Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (29/04/2011 – ID 99335692 – pág. 52), contava com 19 anos, 4 meses e 20 dias de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Diante do pedido de reafirmação da DER, computando-se períodos posteriores, verifica-se, conforme tabela 2 anexa, que em 28/05/2018, o autor completou 25 anos de atividade especial como frentista, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à prolação da sentença, fixo os honorários advocatícios em favor do autor, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, de 02/05/2007 a 31/05/2012, de 01/07/2013 a 30/03/2015 e de 20/08/2015 a 28/05/2018, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 28/05/2018, quando completou 25 anos de tempo de labor especial, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor como frentista, nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 16/06/1992 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 25/06/1996, de 26/07/1996 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005 e de 17/11/2005 a 20/07/2016, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER ou, alternativamente, a partir de quando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

10 - Conforme CTPS (ID 99335693 – págs. 55, 57, 71, 73), nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, e a partir de 02/05/2007, laborados nas empresas Posto de Serviço Puma II Ltda, Posto de Serviços Canelas Ltda e Auto Posto Gruta Ltda, o autor exerceu a função de “frentista”; sendo que para os períodos de 02/01/2004 a 16/11/2005 e de 02/05/2007 a 31/05/2012, foram apresentados Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 99335692 – págs. 34/35 e 36/37), indicando a exposição a óleo mineral, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, além de álcool hidratado.

11 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a “gasolina” e “álcoois”, o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

12 - Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêem que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

13 - Registro, ainda, que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, de 02/05/2007 a 31/05/2012, de 01/07/2013 a 30/03/2015 e a partir de 20/08/2015.**

15 - Ressalte-se que no tocante aos períodos de 16/06/1992 a 31/03/1993, de 26/07/1996 a 31/03/1997 e de 17/11/2005 a 01/05/2007 não há sequer registro na CTPS do autor, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

16 - Em relação ao período a partir de 02/05/2007, laborado no Auto Posto Gruta Ltda, observa-se que consta em CTPS apenas a data de admissão, e não constam no CNIS (ID 130617696) os intervalos de 01/06/2012 a 30/06/2013 e de 31/03/2015 a 19/08/2015, impossibilitando também o reconhecimento da especialidade do labor nestes períodos.

17 - Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (29/04/2011 – ID 99335692 – pág. 52), contava com **19 anos, 4 meses e 20 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

18 - Diante do pedido de reafirmação da DER, computando-se períodos posteriores, verifica-se, conforme tabela 2 anexa, que em 28/05/2018 o autor completou **25 anos** de atividade especial como frentista, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, considerada a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à prolação da sentença.

22 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

23 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/06/1987 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 16/05/1992, de 01/04/1993 a 25/06/1996, de 01/04/1997 a 28/01/1999, de 01/07/1999 a 30/01/2002, de 02/01/2003 a 16/11/2005, de 02/05/2007 a 31/05/2012, de 01/07/2013 a 30/03/2015 e de 20/08/2015 a 28/05/2018, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 28/05/2018, quando completou 25 anos de tempo de labor especial, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033825-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033825-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ROSANA DE JESUS SOUZA, em ação previdenciária ajuizada por esta, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95656572 - Págs. 209/215) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01/11/1986 a 30/04/1987, 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014 e conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20/11/2014). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e dos juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 95656572 - Págs. 223/233), a parte autora suscita preliminar de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, sem produção da prova testemunhal. No mérito, defende o reconhecimento do período de 01/04/1987 a 03/12/1988 como especial.

O INSS, em sede de apelação (ID 95656572 - Págs. 241/253), argumenta não demonstrada a exposição, habitual e permanente, aos agentes biológicos infectocontagiosos em área de isolamento hospitalar. Impugna a perícia realizada em empresa paradigma. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e requer o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033825-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: ROSANA DE JESUS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Segundo alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova oral requerida teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio desta.

No aspecto, vale notar que a parte autora carrou aos autos, como recurso, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95656572 - Págs. 234/235) relativo ao trabalho na empresa “*Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano*”, no intervalo de 01/04/1987 a 03/12/1988, cuja especialidade pretende ver reconhecida.

Assim sendo, considerando a controvérsia acerca da regularidade da instrução processual, passível de declaração de nulidade, em atenção à prescrição do art. 6º do CPC/15, de cooperação entre as partes, “*para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” e considerando a intimação da parte ré para manifestação acerca dos documentos apresentados pela parte autora (ID 99400945 - Pág. 55), em respeito à ampla defesa e ao contraditório, acolhe-se o PPP acostado aos autos ao ID 95656572 - Págs. 234/235.

Com o recebimento do documento novo, evidente da desnecessidade de dilação probatória.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no Esp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacificada jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudatido de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/11/1986 a 30/04/1987, 01/04/1987 a 03/12/1988, 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014.

No intervalo de 01/11/1986 a 30/04/1987, trabalhou a autora no "Hospital e Maternidade São Sebastião Ltda", na função de "atendente de enfermagem", consoante se depreende da CTPS de ID 95656572 - Pág. 39. No aspecto, a prova pericial produzida nos autos atesta a exposição da requerente "à ação de agentes biológicos durante todo o seu pacto contratual, mantendo contato diário e permanente com pacientes acometidos por diversas doenças, inclusive infecto-contagiosas, objetos de seu uso não esterilizados, materiais perfuro-cortantes, sangue, restos mortais e outros dejetos" (ID 95656572 - Pág. 177).

Saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social das condições ambientais de trabalho.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

5. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa necessária não providas."

(AC nº 2010.03.99.036852-2/SP, 7ª Turma, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DJe 07/11/2016) (grifos nossos)

No que diz respeito ao lapso de 01/04/1987 a 03/12/1988, carreado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95656572 - Pág. 234/235), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a submissão aos agentes biológicos "vírus e bactéria", no trabalho em prol da "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano".

Durante o labor na "Sociedade de Beneficência de Piraju", nos interregnos de 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014, os PPPs de ID 95656572 - Pág. 18/19 e 20/21, com cancela de profissional técnico, informaram a submissão a doenças infectocontagiosas.

Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos lapsos 01/11/1986 a 30/04/1987, 01/04/1987 a 03/12/1988, 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014, com base no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, os quais reputam-se enquadrados como especiais.

Digno de nota que o período de 12/06/1990 a 19/10/1995 fora também enquadrado como especial na esfera administrativa (ID 95656572 - Pág. 101).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

1 - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (resumo de documentos – ID 95656572 - Págs. 99/101) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a autora alcançou **31 anos, 3 meses e 22 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/11/2014 – ID 95656572 - Pág. 106), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do intervalo de 01/04/1987 a 03/12/1988 e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTO NOVO ADMITIDO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. PERÍCIA INDIRETA. ADMISSÃO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A parte autora carrou aos autos, com o recurso, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95656572 - Págs. 234/235) relativo ao trabalho na empresa “*Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano*”, no intervalo de 01/04/1987 a 03/12/1988, cuja especialidade pretende ver reconhecida. Assim sendo, considerando a controvérsia acerca da regularidade da instrução processual, passível de declaração de nulidade, ematenção à prescrição do art. 6º do CPC/15, de cooperação entre as partes, “*para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*” e considerando a intimação da parte ré para manifestação acerca dos documentos apresentados pela parte autora (ID 99400945 - Pág. 55), em respeito à ampla defesa e ao contraditório, acolhe-se o PPP acostado aos autos ao ID 95656572 - Págs. 234/235. Como recebimento do documento novo, evidente da desnecessidade de dilação probatória.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/11/1986 a 30/04/1987, 01/04/1987 a 03/12/1988, 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014.
- 16 - No intervalo de 01/11/1986 a 30/04/1987, trabalhou a autora no “Hospital e Maternidade São Sebastião Ltda”, na função de “atendente de enfermagem”, consoante se depreende da CTPS de ID 95656572 - Pág. 39. No aspecto, a prova pericial produzida nos autos atesta a exposição da requerente “à ação de agentes biológicos durante todo o seu pacto contratual, mantendo contato diário e permanente com pacientes acometidos por diversas doenças, inclusive infecto-contagiosas, objetos de seu uso não esterilizados, materiais perfuro-cortantes, sangue, restos mortais e outros dejetos” (ID 95656572 - Pág. 177).
- 17 - Saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.
- 18 - No que diz respeito ao lapso de 01/04/1987 a 03/12/1988, carreado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95656572 - Pág. 234/235), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informando a submissão aos agentes biológicos “virus e bactéria”, no trabalho em prol da “Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Suzano”.
- 19 - Durante o labor na “Sociedade de Beneficência de Piraju”, nos interregnos de 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014, os PPPs de ID 95656572 - Pág. 18/19 e 20/21, com chancela de profissional técnico, informam a submissão a doenças infectocontagiosas.
- 20 - Destarte, possível o enquadramento das atividades como especiais pelos lapsos 01/11/1986 a 30/04/1987, 01/04/1987 a 03/12/1988, 12/06/1990 a 19/10/1995 e de 01/08/1997 a 20/11/2014, com base no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, os quais reputam-se enquadrados como especiais.
- 21 - Digno de nota que o período de 12/06/1990 a 19/10/1995 fora também enquadrado como especial na esfera administrativa (ID 95656572 - Pág. 101).
- 22 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (resumo de documentos – ID 95656572 - Págs. 99/101) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a autora alcançou **31 anos, 3 meses e 22 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/11/2014 – ID 95656572 - Pág. 106), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.
- 23 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 27 – Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do intervalo de 01/04/1987 a 03/12/1988 e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044423-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. C. F. C.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO DE SOUZA - SP291132-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044423-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. C. F. C.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO DE SOUZA - SP291132-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta os pela parte autora AUGUSTO CESAR FAUSTINO CURSINO (incapaz) representado por sua genitora Lucilene Pedrosa Faustino contra a r. sentença (Id.:5730303, páginas 1/8) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$937,00. Em virtude da gratuidade ficou suspenso o pagamento.

Em suas razões de apelação (Id.: 5730306 , páginas1/3), sustenta a parte autora: "*requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja reformada a sentença de primeiro grau e concedido o benefício de prestação continuada ao apelante*".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.90078732).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044423-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: A. C. F. C.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO DE SOUZA - SP291132-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, apesar do laudo pericial não ter sido realizado, no ID 5730225 há comprovação de que o menor é portador de hidrocefalia obstrutiva, além disso, é indiscutível que o autor é incapaz para a vida laboral. Portanto, o requisito de incapacidade foi preenchido.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente e por sua genitora. A família é mantida pelo programa bolsa-família (cuja renda não pode ser computada) e pela pensão alimentícia paga pelo genitor da parte no valor aproximado de R\$400,00 (quatrocentos reais), visto que, a certidão de objeto e pé juntada, demonstra que a sentença de ação de alimentos condenou o genitor ao pagamento de pensão alimentícia no valor de 20% (vinte por cento) do salário líquido. Esta Relatora acompanha o entendimento do Ministério Público Federal, de que, se o pai do autor mesmo tem como valor de salário bruto R\$2.443,46 (dois mil quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos deste modo), a renda líquida é de aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil reais), considerando os descontos legais em folha de pagamento.

As principais despesas são: água R\$34,00; energia elétrica R\$118,00; gás R\$39,00. As despesas mensais totalizam R\$ 191,00 (cento e noventa e um reais). A alimentação é suprida pela ajuda da família.

A genitora e representante do requerente, não exerce atividade remunerada, apenas realiza trabalhos domésticos na própria residência.

O requerente reside em casa própria, doada por seus avós, de alvenaria, composta de 05 cômodos, cobertos por forro e telha comum, o chão é revestido de cerâmica. Há uma varanda coberta por telha Brasilite, o chão cimentado e a entrada com grade de ferro, composta de 01 quarto com cama de casal, 01 quarto com um armário, 01 sala com 01 jogo de sofá (02 e 03 lugares), 01 televisão de 29 polegadas e 01 rack de madeira, 01 cozinha com fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 mesa com 04 cadeiras, 01 armário e 01 pia e um banheiro com 01 chuveiro e 01 lavatório.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data em que se anexou o último dos laudos em juízo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/03/2014, data do requerimento administrativo (Id.: 5730225).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere à custa processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, fixando o benefício a partir do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios e determino os juros e correção monetária, nos termos expendidos no voto.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início (DIB) em 27/03/2014, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

Com a devida vênia, dirijo da E. Relatora para negar provimento à apelação da parte autora e manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, consta do estudo social que o autor, com hidrocefalia, reside com sua mãe e recebe renda proveniente do bolsa família e R\$ 400,00 de pensão alimentícia do pai.

Residem em imóvel doado pelos avós do autor, de alvenaria, 5 cômodos, varanda coberta por telha Brasilite, o chão cimentado e a entrada de com grade de ferro, composta de 01 quarto com cama de casal, 01 quarto com um armário, 01 sala com 01 jogo de sofá (02 e 03 lugares), 01 televisão de 29 polegadas e 01 rack de madeira, 01 cozinha com fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 mesa com 04 cadeiras, 01 armário e 01 pia e um banheiro com 01 chuveiro e 01 lavatório.

Apresentam despesas com, água, energia e gás, sendo a alimentação suprida pela família.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que a parte autora está amparada pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia da Relatora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, dirijo da E. Relatora para negar provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - No caso dos autos, apesar do laudo pericial não ter sido realizado, no ID 5730225 há comprovação de que o menor é portador de hidrocefalia obstrutiva, além disso, é indiscutível que o autor é incapaz para as atividades de trabalho. Portanto, o requisito de incapacidade está cumprido.
- 4 - O estudo social, informa que o núcleo familiar é composto pelo requerente e por sua genitora. A família é mantida pelo programa bolsa-família (que não pode ser computado na renda) e pela pensão alimentícia paga pelo genitor da parte no valor aproximado de 400,00 (quatrocentos reais), visto que, o documento de certidão de objeto e pé demonstra que a sentença de ação de alimentos condenou o genitor ao pagamento de pensão alimentícia no valor de 20% (vinte por cento) do salário líquido. Está E. Corte acompanha o entendimento do Ministério Público Federal, de que, se o pai do autor mesmo tem como valor de salário bruto R\$2.443,46 (dois mil quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos deste modo), a renda líquida é de aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil reais), considerado que há desconto em folha de pagamento.
- 5 - As principais despesas são: água R\$34,00; energia elétrica R\$118,00; gás R\$39,00. As despesas mensais totalizam R\$ 191,00 (cento e noventa e um reais). A alimentação é suprida pela ajuda da família.
- 6 - A genitora e representante do requerente, não exerce atividade remunerada.
- 7 - O requerente reside em casa própria, doada pelos avós do requerente, é de alvenaria, composta de 05 cômodos, cobertos por forro e telha comum, o chão é revestido de cerâmica. Há uma varanda coberta por telha Brasilite, o chão cimentado e a entrada de com grade de ferro, composta de 01 quarto com cama de casal, 01 quarto com um armário, 01 sala com 01 jogo de sofá (02 e 03 lugares), 01 televisão de 29 polegadas e 01 rack de madeira, 01 cozinha com fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 mesa com 04 cadeiras, 01 armário e 01 pia e um banheiro com 01 chuveiro e 01 lavatório.
- 8 - O autor demonstrou preencher os requisitos legais.
- 9 - O termo inicial do benefício, foi fixado na data de 27/03/2014, data do requerimento administrativo.
- 10 - apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009095-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZEU FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009095-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZEU FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, ante a ausência de interesse de agir, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença. Sustenta a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Recebida a apelação, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009095-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZEU FERRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

No caso, o feito foi ajuizado em 24/05/2016, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. Houve prévio requerimento administrativo em 01/10/2015 (ID 6570558, fls. 14) e não houve contestação por parte do INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO AJUIZADA EM DATA POSTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

2. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deve a sentença ser anulada e os autos, devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.

3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007305-91.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS ALONSO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140685-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL VALENTE

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021105-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVO LEANDRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021105-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVO LEANDRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IVO LEANDRO DE SOUZA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95725510 - págs. 137/150) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais (ID 95725510 - págs. 154/160), o autor sustenta que restou comprovado o exercício de atividades insalubres de 10/04/1990 a 07/06/1996, em razão da exposição ao agente físico ruído em intensidade superior ao limite de tolerância legal. Afirma que o uso de equipamentos individuais de proteção não afasta a agressividade da pressão sonora, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal. Requer a revisão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento dos honorários advocatícios.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021105-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVO LEANDRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ouseja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na "Empresa de Transportes Andorinha SA" de 10/04/1990 a 07/06/1996, consoante informa o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95725510 – págs. 21/23), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, e o laudo pericial trazido a juízo, este último elaborado por engenheira de segurança do trabalho (ID 95725510 – págs. 111/133), o requerente estava exposto a ruído de 101,09dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 10/04/1990 a 07/06/1996.

Considerado o período especial admitido, tem a parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/02/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 10/04/1990 a 07/06/1996, e condenar o INSS na revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mantida a data do início do benefício na data do requerimento administrativo (22/02/2014), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. REVISÃO CONCEDIDA. DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 7 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Quanto ao período trabalhado na "Empresa de Transportes Andorinha SA" de 10/04/1990 a 07/06/1996, consoante informe o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95725510 – págs. 21/23), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, e o laudo pericial trazido a juízo, este último elaborado por engenheira de segurança do trabalho (ID 95725510 – págs. 111/133), o requerente estava exposto a ruído de 101,09dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.
- 18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 10/04/1990 a 07/06/1996.
- 19 - Considerado o período especial admitido, tema parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.
- 20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/02/2014).
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 24 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 25 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 10/04/1990 a 07/06/1996, e condenar o INSS na revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mantida a data do início do benefício na data do requerimento administrativo (22/02/2014), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros

de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001453-09.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001453-09.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que reconheceu o direito à desaposentação a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, asseverando ser desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Considerando "que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo no 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada 'desaposentação', fixando tese nos seguintes termos", os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015..

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001453-09.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação".

Com efeito, o julgado em reexame adotou o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser rechaçado pelo E. STF.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Por tais razões, em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COMO CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. INVIALIBILIDADE. CONTRARIADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, não incide a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

2 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 8.213/91, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

3 - O julgado rescindendo reconheceu o direito do requerido à desaposentação, tendo o julgamento proferido na presente ação rescisória afastado a alegação de violação à literal disposição do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, alinhando-se à diretriz jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do Resp 1334488/SC, no sentido de que o dispositivo legal em questão não veiculou vedação expressa à renúncia à aposentadoria.

4 - Reforma do julgamento proferido em sede de juízo de retratação positivo, considerando o efeito vinculante do julgamento proferido pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V do CPC/73, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

5 - Em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, reconhecida a procedência da presente ação rescisória.

6 - Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

7 - Determinada a imediata suspensão da execução do julgado rescindido, com o restabelecimento da renda mensal do benefício anterior, deixando de condenar o requerido à devolução dos valores recebidos na execução do julgado, ante a boa-fé nos recebimentos e a natureza alimentar do benefício (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR-AÇÃO RESCISÓRIA - 9984 - 0018949-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Assim, deve ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido neste feito, até mesmo em função do quanto estabelecido no art. 927, inc. III, do CPC/2015, que impõe aos Tribunais a observância aos acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Forte nisso, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, julgando improcedente o pedido de "desaposentação" deduzido pela parte autora.

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em 10% do valor atualizado da causa. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em sede de juízo positivo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dou provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, a fim de julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança.

É COMO VOTO.

jojunio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

2. No caso, o julgado em reexame contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação", adotando o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser repellido pelo E. STF. Logo, cabível o reexame da pretensão autárquica.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, assentou o entendimento no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC.

4. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

5. Julgado improcedente o pedido de desaposentação, fica prejudicado o agravo interno da parte autora, no qual se requer o reconhecimento da desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se buscou renunciar.

6. Juízo positivo de retratação. Agravo interno do INSS provido. Pedido deduzido na inicial (desaposentação) julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo positivo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dar provimento ao agravo interno manejado pelo INSS, a fim de julgar improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Alega, assim, a inalienabilidade sobre os bens que antes pertenciam à RFFSA, pois passaram a integrar o patrimônio da União, tornando-se, portanto, impenhoráveis. Por derradeiro, aduz que o RE 693.112 MG, cujo trânsito em julgado não havia se operado, não consiste em fundamento para a decisão recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007775-05.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADELIA BORSARI MUNIZ, ADELINA ROQUE SCHIRATO, ADELINA MARCUCCI PAZIAN, ALBORINA OEHLMEYER PLACERES, AUREA PINTO GAZIO, MARIA ANGELA CORREA PINTO NICOLIELO, MARTA MARIA CORREA PINTO VALENCA, JOEL DE SOUSA JUNIOR, ANGELA CORADINI SANTORO, ANNA CRUZ DA SILVA, ANA LUIZA DO CARMO ANTONIO, APARECIDA DO NASCIMENTO FISCHER, APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA, APPARECIDA LEITE RISITANO, APPARECIDA RODRIGUES DE SOUZA, PAULO DE TARSO JULIANI, AUREA SCHNEIDER CARNIER, AURORA ANGLERI GUERINO, BELMIRA ALVES LEPETT, BENEDICTA SAMPAIO ALVES, CATARINA HARTUNG VENTURA, CELESTINA MARTINS, APARECIDA DE LOURDES INFORSATO LEONARDO, MARIA ALICE INFORSATO, JOSE APARECIDO INFORSATO, ANTONIO CARLOS INFORSATO, HELIO INFORSATO, SONIA MARIA INFORSATO, CONTELHA MARIA DA SILVA, CUSTODIA DA CONCEICAO BISSON, DEOLINDA RODRIGUES PEREIRA, GILBERTO OTAVIO DE MORAES, DORACI DA COSTA ROCON, ELVIRA CALORI GUERRA, ERCILIA HUNGARE, GERALDA PAVIN, GILDA GOMES JOAQUIM, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: NELSON GARCIA TITOS - SP72625

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.483/2007 dispõe:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

(...)"

Em que pese o disposto na Lei Estadual nº 9343/96, que conferia à Fazenda Estadual a responsabilidade pelo pagamento de complementação de aposentadoria, a União, por força de lei posterior, passou a suceder a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais a partir da edição desta lei.

Note-se que à exceção do pessoal da ativa (art. 17, II da mesma Lei), o dispositivo legal não trouxe qualquer ressalva à assunção de responsabilidade pela União.

Nesse sentido o C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa. 3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:(EDCC 200900911437, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/05/2011

Em relação à alegação de impenhorabilidade dos bens antes pertencentes à RFFSA e transferidos à União, melhor sorte não lhe assiste.

A questão foi finalmente pacificada pelo STF, que, pelo seu Pleno, em 09/02/2017, no RE 693.112 (repercussão geral), fixou a seguinte tese:

"É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório".

Assim, tendo a constrição do crédito ocorrido em 2003, não há que se falar em impenhorabilidade de tais bens por transferência à União.

Por derradeiro, cumpre mencionar que o v. aresto proferido no mencionado precedente transitou em julgado em 10/06/2017, razão pela qual são infundadas as alegações do apelante, impondo-se a manutenção da sentença recorrida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno, a título de sucumbência recursal, a União Federal aos honorários de advogado arbitrados em 2% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta e**, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a União Federal ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 2% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. DÍVIDA DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. PENHORA. RE 693.112 MG. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Em que pese o disposto na Lei Estadual nº 9.343/96, que conferia à Fazenda Estadual a responsabilidade pelo pagamento de complementação de aposentadoria, a União, por força de lei posterior, passou a suceder a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais a partir da edição desta lei. Com exceção do pessoal da ativa (art. 17, II da mesma Lei), o dispositivo legal não trouxe qualquer ressalva à assunção de responsabilidade pela União. Precedente.
2. No tocante à alegação de impenhorabilidade dos bens antes pertencentes à RFFSA e transferidos à União, melhor sorte não assiste à apelante, com fundamento no RE 693.112 (repercussão geral): *"É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório."* Trânsito em julgado ocorrido em 10/06/2017.
3. Assim, tendo a constrição do crédito ocorrido em 2003, não há que se falar em impenhorabilidade de tais bens por transferência à União.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenar a União Federal ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149163-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITALINA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149163-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITALINA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação por VITALINA ALVES DOS SANTOS interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do seu companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que o falecido perdeu a condição de segurado da Previdência, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que o falecido, quando de seu óbito, era segurado(a) da Previdência Social, pois estava incapacitado para o trabalho, e por isso não realizou o pagamento das contribuições.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 19/03/2017, conforme ID 123041542, p.1.

No entanto, a parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS (ID 123041553), o falecido recolheu a última contribuição, na condição de segurado facultativo, em 04/2016.

E, em relação ao facultativo, o artigo 15, VI, da Lei 8.213/91, dispõe que a qualidade de segurado é mantida, independentemente de pagamento, até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições.

Tendo o óbito ocorrido em 19/03/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 04/2016, na condição de segurado facultativo, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Tampouco prospera a alegação de que o segurado falecido não mais procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias por estar incapacitado para o trabalho, devendo ser reconhecida a sua condição de segurado.

A questão foi objeto de apreciação do processo 00038863.23.2014.8.26.0438, promovida pelo segurado falecido para obtenção de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, decisão reformada pela Oitava Turma deste Egrégio Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do INSS, entendendo que à época da perícia judicial, em 27/07/2016, não restou demonstrada a incapacidade laborativa. Transcrevo trecho do voto apresentado pela i. Relatora, Des. Fed. Tania Marangoni:

O autor falecido no dia 19/03/2017, aos 48 anos de idade em razão de parada cardíaca, tinha sido submetido à perícia judicial, em 27/07/2016. O laudo atestou que o periciado qualificado como pedreiro era portador de depressão leve, naquele momento assintomático com os tratamentos. Afirmou que o paciente não apresentava doença mental àquela época. Acrescentou que a doença estava controlada e o examinado apto para o trabalho na função habitual. Concluiu que o autor não estava incapacitado para o labor do ponto de vista psiquiátrico. Observa-se que as enfermidades que acometiam o autor, não o impediam de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não havia incapacidade laborativa. Verifica-se que o experto atestou que não havia incapacidade para o trabalho por força da doença mental alegada na inicial, afirmando que a enfermidade estava controlada e o requerente assintomático. Além do mais, não se pode inferir que o óbito do falecido decorreu da patologia examinada. Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. Cumpre ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido."

Frise-se que a referida decisão transitou em julgado em 16/10/2018.

Desse modo, considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, na forma expandida, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. A parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência Social. Tendo o óbito ocorrido em 19/03/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 04/2016, na condição de facultativo, perdeu o "de cujus" a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91, até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições.

5. Tampouco prospera a alegação de que o segurado falecido não mais procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias por estar incapacitado para o trabalho, devendo ser reconhecida a sua condição de segurado.
6. A questão foi objeto de apreciação do processo 00038863.23.2014.8.26.0438, promovida pelo segurado falecido para obtenção de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, decisão reformada pela Oitava Turma deste Egrégio Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do INSS, entendendo que à época da perícia judicial, em 27/07/2016, não restou demonstrada a incapacidade laborativa.
7. Considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra o acórdão constante do ID126848832.

Alega, em síntese, que:

- que o documento médico apresentado como inicial não foi considerado pela sentença;
- que o Juízo "a quo" não está adstrito à conclusão do perito judicial, podendo considerar outros elementos de prova constantes dos autos.

Requer, assim, a reforma total do julgado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071023-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE FERREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE ALBUQUERQUE GONCALVES - SP347289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): 1. Nos termos do artigo 1021 do CPC/2015, "*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado*".

No caso, a parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda 7ª Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo interno.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso. Precedentes do STJ e do STF.

2- Agravo não conhecido

(Agravo em AC nº 0008105-21.2012.4.03.6112/PS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 24/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda 7ª Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo interno.

2. Agravo não conhecido. (Agravo em AC nº 0002323-31.2015.4.03.6111/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia, DE 18/05/2018)

Assim, inadequada a via recursal eleita, não pode ser conhecido o agravo interno.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo interno.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda 7ª Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo interno.

2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203465-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FELIX DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203465-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FELIX DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203465-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO FELIX DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **04/05/2018**, constatou que a parte autora, **serviços gerais**, idade atual de **40** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **107897875** :

“g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, à incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total? Incapacidade Permanente Parcial.

(...)

i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique. Dia do acidente.

(...)

l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o (a) periciado (a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade? Outra atividade. Que não exigem movimentos constantes e carga sobre a coluna”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que não exijam **movimentos constantes e carga sobre a coluna**, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços gerais**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/05/2017**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação, a partir de **18/05/2017**, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **os juros de mora e** da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **04/05/2018**, constatou que a parte autora, **serviços gerais**, idade atual de **40** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que não exijam **movimentos constantes e carga sobre a coluna**, como é o caso da sua atividade habitual, como **serviços gerais**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

15. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008205-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA BRUNELLO FAHL

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008205-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA BRUNELLO FAHL

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 03/11/2015, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 17/09/2012 e a majoração da verba honorária.

Apela o INSS, sustenta, que a parte autora não preenche os requisitos legais para concessão de benefício por incapacidade, ressaltando a configuração de preexistência. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008205-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA APARECIDA BRUNELLO FAHL

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20/05/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (03/11/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, pedreiro, com 61 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doença de Chagas com comprometimento de outros órgãos, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 20/05/2014, atesta que a parte autora é portadora de doença de Chagas (crônica) com comprometimento de outros órgãos (CID X B57.5); doença cardíaca e renal hipertensiva com insuficiência cardíaca (congestiva) – (CID X 113.O) e megacôlon na doença de Chagas (CID X K23.1). Conclui pela incapacidade total e definitiva para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência. Estabelece o início da incapacidade laboral desde 2012.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.51.pdf) que a parte autora ingressou no RGPS em 1976, mantendo vínculo empregatício de 27/01/1976 a 25/07/1978; 29/01/1979 a 22/07/1979; 12/03/1982 a 08/07/1983; 11/12/1985 a 08/10/1986; após 25 anos, aos 58 anos de idade, reingressou ao sistema efetuando recolhimentos como contribuinte individual, no período de 04/2011 a 01/2012 e de 06/2012 a 12/2012, manteve vínculo empregatício de 08/02/2012 a 14/05/2012.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 2012, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doença, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônica evolutiva, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a reafiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa reafiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciana a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e dou por prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fl. 39 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, recolhimentos nas competências 04/2011 a 01/2012 e 06/2012 a 12/2012, e com vínculo empregatício no período de 08/02/2012 a 14/05/2012.

A presente ação foi ajuizada em 13/12/2012.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em abril de 2011.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Doença de Chagas crônica com comprometimento de outros órgãos, Doença cardíaca e renal hipertensiva com insuficiência cardíaca congestiva e Megacólon na Doença de Chagas e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em maio de 2012, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante de fls. 82/89.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado os benefícios requeridos em 31/10/2012 e 17/09/2012, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fls. 26 e 27).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 17/09/2012, data do requerimento administrativo, e para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º. Não cabimento do Reexame necessário.
2. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Artigo 20, §4º, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
4. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL E DAR POR PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO DO INSS, DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por MARIA APARECIDA LINS ARAES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por aquela, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 103357385 - Pág. 84/90) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e o art. 5º da EC nº 41/2003, bem como a pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária, compensados os valores já recebidos e com a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, ambas do C.J.F. Consignou, ainda, que os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, 4º, inciso II e § 5º, do CPC, considerando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 103357385 - Pág. 93/100), a parte autora postula o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Por sua vez, o INSS pugna, preliminarmente, pelo conhecimento do reexame necessário, sustenta a ocorrência da decadência e a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento, em síntese, de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009 (ID 103357385 - Pág. 102/125).

Contrarrazões apenas da parte autora (ID 103357385 - Pág. 128/141).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: MARIA APARECIDA LINS ARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

Quanto ao pleito do INSS de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verifico a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já foi reconhecida pelo *decisum* ora guerdado.

Saliente-se inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende a parte autora a readequação da renda mensal do seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, verifico que o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 28/03/1991 (ID 103357385 - Pág. 23).

E, conforme se infere do extrato do Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS (ID 103357385 - Pág. 25), a pensão por morte da autora, concedida no período conhecido como "buraco negro", foi submetida à devida revisão em outubro de 1994.

Entretanto, observo que, mesmo após a revisão mencionada, a renda mensal inicial do benefício em exame (Cr\$ 112.108,13) - apurada mediante a aplicação do coeficiente de 97% sobre o valor do novo salário-de-benefício - mostrou-se inferior ao teto aplicado na época (Cr\$ 127.120,76).

Assim, não havendo limitação ao teto vigente na ocasião da concessão, a parte autora não faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos novos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, sendo de rigor a reforma da sentença recorrida.

Saliente-se que cabe à demandante o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar invocada e, no mérito, dou-lhe provimento**, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, **restando prejudicada a apelação por ela interposta.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. IMPROCEDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Observa-se ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

2 - Quanto ao pleito do INSS de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado no aforamento da demanda, verificada a nítida ausência de interesse recursal, eis que a questão já foi reconhecida pelo *decisum* ora guerreado.

3 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

4 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

5 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

6 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

7 - O benefício da parte autora termo inicial (DIB) em 28/03/1991. E, conforme se infere do extrato do Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS, a pensão por morte da autora, concedida no período conhecido como "buraco negro", foi submetida à devida revisão em outubro de 1994. Entretanto, observa-se que, mesmo após a revisão mencionada, a renda mensal inicial do benefício em exame (Cr\$ 112.108,13) - apurada mediante a aplicação do coeficiente de 97% sobre o valor do novo salário-de-benefício - mostrou-se inferior ao teto aplicado na época (Cr\$ 127.120,76).

8 - Não havendo limitação ao teto vigente na ocasião da concessão, a parte autora não faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos novos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, sendo de rigor a reforma da sentença recorrida.

9 - Saliente-se que cabe à demandante o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do CPC.

10 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

11 - Apelação do INSS conhecida em parte. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso provido. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar invocada e, no mérito, dar-lhe provimento, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, restando prejudicada a apelação por ela interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LACERDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES - SP69027-A, GABRIEL TOBIAS FAPPI - SP258725

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LACERDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL TOBIAS FAPPI - SP258725

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento da aposentadoria por idade, que foi cessada após revisão administrativa. Pugna pelo reconhecimento do tempo de serviço comum compreendido entre 28.11.90 a 13.08.96. Requer, ainda, o pagamento dos valores em atraso e a suspensão de eventual cobrança, concedendo-se a antecipação da tutela.

A sentença, proferida em 03.05.17, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço comum entre 28.11.90 a 13.08.96, laborado na empresa Tipico Cosméticos Ltda. e, conseqüentemente, condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por idade, bem como cancelar qualquer exigência de pagamento decorrente da cessação indevida, bem como ao pagamento dos valores em atraso, que serão corrigidos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios, a favor do autor, os quais serão arbitrados nos termos do art. 85, §3º e incisos do CPC. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela. No mérito, aduz a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço urbano, considerando que não consta do CNIS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000845-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LACERDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL TOBIAS FAPPI - SP258725

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Os princípios básicos da administração pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a administração pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Neste contexto, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação em razão do princípio da autotutela, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, no caso dos autos, entendo oportuno tecer algumas considerações:

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Resalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 28.11.90 a 13.08.96, assevero que tal vínculo empregatício consta devidamente anotado na CTPS da parte autora, de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, tendo sido expressamente rechaçada, na sentença, qualquer hipótese de fraude. Além disso, constam dos autos documentos que corroboram o vínculo empregatícios, notadamente Livro de Registro de Empregados, declaração do ex-empregador e relação dos salários de contribuição.

Neste contexto, deve ser mantida a sentença que determinou o restabelecimento do benefício, fazendo jus a parte autora aos valores em atraso.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ANOTAÇÃO CTPS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.
2. A inobservância dos princípios a que se submete a administração pública remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial, de modo que, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando o reconhecimento do tempo de serviço e o restabelecimento do benefício.
3. Conjunto probatório hábil a comprovação do tempo de serviço urbano comum. De rigor o restabelecimento da aposentadoria por idade.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003236-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ CASTILHO

Advogados do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A, MARCELO FLORES - SP169484-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005866-73.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DO VALE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346834-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346834-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado por MILTON RODRIGUES MATOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ e isentou ao pagamento das custas ou despesas processuais. Deferiu a tutela antecipada e determinou o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor não demonstrou prova do exercício de atividade rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal e requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346834-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RODRIGUES MATOS

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 30/09/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola, inicialmente na companhia de seus genitores e após o ano de 1980 na condição de diarista e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento de seus genitores; certidão de matrícula de propriedade rural, demonstrando a aquisição de um lote rural com área de 24,20 hectares, ou 10 alqueires de terras no ano de 1970; certidão da Justiça Eleitoral expedida no ano de 2018, data em que o autor se declarou como sendo agricultor; certidão de óbito do pai no ano de 1996; certidão de dispensa de incorporação no ano de 1977, data em que o autor se declarou como sendo lavrador e fichas médias de atendimento ambulatorial SUS, nos anos de 2017 e 2018, data em que se declarou como trabalhador rural.

Verifico que as provas apresentadas se demonstraram fracas e imprecisas em relação ao labor rural do autor, visto que suas declarações de labor rural se deram há tempos longínquos, extemporâneos ao período de carência que deve demonstrar e na data do seu implemento etário e por meio de documentos com informações pessoais e unilateral, sem valor probatório para corroborar a prova testemunhal em processo previdenciário.

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista desde o ano de 1980 até os dias atuais e seu implemento etário se deu no ano de 2018, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo assim, necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Por conseguinte, inexistindo prova material útil do labor rural do autor no período de carência e imediatamente anterior a data do seu implemento etário que comprove sua condição de segurado especial, não encontra-se presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural concedida na sentença, vez que ausentes os requisitos exigidos pela lei de benefícios e os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos para os empregados rurais, avulsos e diaristas, após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria requerido pelo autor diante da não comprovação do direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DO AUTOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL E DOS RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Não conheço da remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola, inicialmente na companhia de seus genitores e após o ano de 1980 na condição de diarista e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de casamento de seus genitores; certidão de matrícula de propriedade rural, demonstrando a aquisição de um lote rural com área de 24,20 hectares, ou 10 alqueires de terras no ano de 1970; certidão da Justiça Eleitoral expedida no ano de 2018, data em que o autor se declarou como sendo agricultor; certidão de óbito do pai no ano de 1996; certidão de dispensa de incorporação no ano de 1977, data em que o autor se declarou como sendo lavrador e fichas médias de atendimento ambulatorial SUS, nos anos de 2017 e 2018, data em que se declarou como trabalhador rural.
4. Verifico que as provas apresentadas se demonstraram fracas e imprecisas em relação ao labor rural do autor, visto que suas declarações de labor rural se deram há tempos longínquos, extemporâneos ao período de carência que deve demonstrar e na data do seu implemento etário e por meio de documentos com informações pessoais e unilateral, sem valor probatório para corroborar a prova testemunhal em processo previdenciário.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

6. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista desde o ano de 1980 até os dias atuais e seu implemento etário se deu no ano de 2018, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo assim, necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Por conseguinte, inexistindo prova material útil do labor rural do autor no período de carência e imediatamente anterior a data do seu implemento etário que comprove sua condição de segurado especial, não encontra-se presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural concedida na sentença, vez que ausentes os requisitos exigidos pela lei de benefícios e os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos para os empregados rurais, avulsos e diaristas, após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria requerido pelo autor diante da não comprovação do direito requerido.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Apelação do INSS parcialmente provida.
14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022296-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROLINO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936355-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LENILDA CAPICHE LACERDA
CURADOR: LUZIA ANDRE CAPICHE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936355-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LENILDA CAPICHE LACERDA
CURADOR: LUZIA ANDRE CAPICHE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator para negar provimento à apelação da parte autora e manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial à apelada.

Com efeito, consta do estudo social que a autora, portadora de esquizofrenia, internada por 20 anos em clínica psiquiátrica, recebeu alta em 2017 e foi morar com sua família na área rural, sendo seu núcleo familiar composto por 4 pessoas: a autora, sua mãe, idosa, que percebe pensão por morte em valor de um salário mínimo, seu irmão, que é assalariado no valor mensal de R\$ 2000,00 e cunhada, que percebe a quantia mensal de R\$ 1300,00.

Residem em casa alugada, em boa situação, higiene, organização, pintura, laje e azulejo, guarnecida com os móveis e eletrodomésticos necessários, além de televisor de 42 polegadas, microondas, purificador de ar e freezer. O irmão possui um veículo Corsa.

Observo, portanto, que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que a autora está amparada pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia do Relator, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, divirjo do E. Relator para negar provimento ao apelo da parte autora para manter integralmente a sentença.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936355-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LENILDA CAPICHE LACERDA
CURADOR: LUZIA ANDRE CAPICHE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 25/06/2018, concluiu que a autora com 53 anos de idade é portadora de esquizofrenia indifferenciada, que a incapacita de forma total e permanente, desde 28/11/1997, data da internação em hospital psiquiátrico.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/03/2017, que a autora foi internada no Instituto Bairral de Psiquiatria em 28/11/1997, tendo alta somente em junho de 2017, assim foi acolhida juntamente com sua genitora e curadora Sra. Luzia André Capiche com 76 anos na residência da família de seu irmão Levi André Capiche com 52 que reside em imóvel alugado, composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de sua esposa, Maria de Fátima da Rocha Capiche com 45 anos.

Neste ponto convém destacar que a família do irmão, não integra o núcleo familiar da autora, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar do núcleo da autora é proveniente da aposentadoria da mãe no valor de R\$ 670,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que sua mãe é beneficiária de pensão por morte desde 09/10/2004 no valor de R\$ 685,00, em virtude de empréstimo consignado.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da citação, ante o lapso temporal entre o requerimento administrativo (01/09/1997) e o ajuizamento da ação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LENILDA CAPICHE LACERDA a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936355-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LENILDA CAPICHE LACERDA
CURADOR: LUZIA ANDRE CAPICHE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGINIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-70.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. A. A.

REPRESENTANTE: ANA CAROLINE ARAUJO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL JAQUELINE DA SILVA - SP223525-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000795-51.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA FERREIRA ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000795-51.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA FERREIRA ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA FERREIRA ROSSINI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou, ainda, benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102323020, p. 116-119).

Emrazões recursais de apelação, a requerente pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102323020, p. 121-126).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 102323020, p. 131-132).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 135682364), no sentido do regular prosseguimento do feito, não se manifestando quanto ao seu mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000795-51.2013.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA FERREIRA ROSSINI

Advogado do(a) APELANTE: GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Passo à análise, por primeiro, dos benefícios previdenciários.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 25 de abril de 2014 (ID 102323020, p. 73, 95 e 104), quando a demandante possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "visão monocular", em decorrência de acidente sofrido na infância.

Consignou que: *"o trauma ocorreu quando tinha 02 anos de idade (Perfuração do olho direito por faca). Aos 24 anos de idade retirou cirurgicamente (Enucleação) o olho direito e colocou prótese, que tem trocado há cada 05 anos. Desde os 14 anos de idade trabalha como doméstica.*

Então, praticamente toda a sua atividade como doméstica foi com esta visão monocular, que não lhe causou limitações".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade para sua atividade profissional habitual, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Passo à análise, agora, da pretensão relativa ao benefício assistencial de prestação continuada

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, depende da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicação do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

Do caso concreto.

Pleiteia a autora, para além de benefício por incapacidade, a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segunda alega, é deficiente e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Pois bem, como dito acima, o profissional médico, indicado como perito dos autos, assinou que, a despeito da sua visão monocular, esta "*não lhe causou limitações*" para seu trabalho de "*doméstica*", não restando configurado o impedimento de longo prazo.

Portanto, ausente o impedimento que obstaculize o exercício de trabalho remunerado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10 da Lei nº 8.742/93), de rigor a improcedência da demanda também com relação ao benefício assistencial.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 25 de abril de 2014 (ID 102323020, p. 73, 95 e 104), quando a demandante possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "visão monocular", em decorrência de acidente sofrido na infância. Consignou que "o trauma ocorreu quando tinha 02 anos de idade (Perfuração do olho direito por faca). Aos 24 anos de idade retirou cirurgicamente (Enucleação) o olho direito e colocou prótese, que tem trocado há cada 05 anos. Desde os 14 anos de idade trabalha como doméstica. Então, praticamente toda a sua atividade como doméstica foi com esta visão monocular, que não lhe causou limitações".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade para sua atividade profissional habitual, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

13 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

14 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

15 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

16 - Pleiteia a autora, para além de benefício por incapacidade, a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segunda alega, é deficiente e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

17 - Como dito acima, o profissional médico, indicado como perito dos autos, assinou que, a despeito da sua visão monocular, esta "não lhe causou limitações" para seu trabalho de "doméstica", não restando configurado o impedimento de longo prazo.

18 - Ausente o impedimento que obstatize o exercício de trabalho remunerado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10 da Lei nº 8.742/93), de rigor a improcedência da demanda também com relação ao benefício assistencial.

19 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167256-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAYLOR GABRIEL FERREIRA RODRIGUES
REPRESENTANTE: ANA PAULA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitassem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005205-74.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINO TONIOL

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005205-74.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINO TONIOL

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANGELINO TONIOL, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 28/11/2016, julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito, atualizado até junho de 2013, de RS 120.701,74 (cento e vinte mil, setecentos e um reais e setenta e quatro centavos), conforme os cálculos apresentados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor apresentado pelo INSS e aquele apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. Aduz ainda que o provimento jurisdicional padece de nulidade insanável, pois homologou crédito superior àquele postulado pelo credor. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que inexistem valores a serem executados, pois a aposentadoria recebida pelo credor não foi limitada pelos tetos previdenciários, razão pela qual a aplicação do critério revisional consignado no título judicial não lhe traz qualquer proveito econômico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005205-74.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINO TONIOL

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, saliente que constitui direito dos jurisdicionados a obtenção de pronunciamentos judiciais claros e coerentes sobre suas pretensões, nos quais sejam explicitadas as razões de convencimento do Juízo para o acolhimento ou rejeição dos argumentos suscitados no curso do processo e indispensáveis para o deslinde da controvérsia, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No caso concreto, a sentença recorrida baseou sua conclusão pela existência de valores a serem executados em cálculos elaborados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo que, por sua vez, considerou todas as informações presentes no CNIS ao elaborar o seu parecer técnico.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, para que seja cumprido o disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal, basta que o magistrado esclareça sucintamente os motivos que o persuadiram julgar de determinada maneira.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. I - A Corte tem se orientado no sentido de não exigir exaustiva fundamentação da decisão, mas que o julgador indique de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. II - O agravante não atacou todos os fundamentos da decisão agravada. Súmula 283 do STF. III - Inexistência de novos argumentos. IV - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 634686 AgR/RJ - 1ª Turma - rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ 14/11/2007, p. 47)

Ora, o descumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais não pode ser confundido com a adoção de tese contrária aos interesses de uma das partes ou com a descrição concisa das razões de convencimento do magistrado.

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito recursal.

A execução embargada refere-se à cobrança das diferenças resultantes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na sentença prolatada no processo de conhecimento, a ação foi julgada procedente para condenar o INSS "a proceder à revisão do benefício de aposentadoria especial NB 46/084.591.721-8, de ANGELINO TONIOL com DIB em 2/2/1989, de maneira a possibilitar a evolução das prestações devidas, limitadas, tão-somente, a partir das datas de suas vigências aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/91, até 29/6/2009, mais juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e art. 219 do CPC. Após 30/6/2009, data da publicação da Lei n. 11.960/2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora incidirá, uma única vez, na data do efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conferida pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 e Resolução n. 134, de 21/12/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condeno o réu no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor do montante das prestações vencidas, corrigidas monetariamente na forma do art. 20, §3º, do CPC e Súmula n. 111 do E. STJ. Contudo, sua execução fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, enquanto perdurar a hipossuficiência".

Na decisão monocrática transitada em julgado em 19/04/2013, esta Corte negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer que "aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Quanto aos juros de mora incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença".

Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até junho de 2013, no valor total de R\$ 119.408,26 (cento e dezenove mil, quatrocentos e oito reais e vinte e seis centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso de execução, em razão de equívocos no cálculo da nova renda mensal da aposentadoria, bem como na ausência de compensação dos valores recebidos administrativamente pelo embargado. Desse modo, pediu a fixação do *quantum debeatur*, atualizado até junho de 2013, em R\$ 24.667,92 (vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo.

Por conseguinte, insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo Juízo 'a quo', sob o fundamento de que a renda mensal do benefício do credor não foi limitada pelos tetos previdenciários estabelecidos pelas EC n. 20/98 e 41/2003, razão pela qual a aplicação do critério revisional consignado no título judicial não lhe conferiria qualquer proveito econômico.

Cumprido ressaltar que, havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de adequá-las ao título judicial ou afastar excesso de execução.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRG/ARESP 196616 - 2ª Turma - rel. Min. Mauro Campbell, DJe 06/11/2012)

O Contador Judicial examinou os cálculos elaborados pelas partes, explicando a disparidade nos valores por elas apresentados nos seguintes termos:

"Informamos que em 12/1998 a Renda Mensal do autor, sem limitação do teto, ultrapassa o teto de pagamento determinado pela EC nº. 20/98 e em 01/2004 a Renda Mensal do autor, sem limitação do teto, também ultrapassa o teto de pagamento determinado pela EC nº. 41/2003. Apuramos também que a Renda Mensal do benefício do autor em 06/2013, data final da evolução dos cálculos, é de R\$ 4.159,00. Observamos que os valores apurados acima foram calculados observando o Acórdão às folhas 222 a 225 ou 244 a 247 e a Sentença às folhas 164 a 169 ou 137 a 242 do Processo Ordinário. E em relação à correção monetária e à aplicação dos juros de mora, observamos o determinado na Resolução nº. 134, de 21 de dezembro de 2010 (Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal), inclusive com a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009".

Acerca da renda mensal inicial do benefício e da suposta existência de valores pagos administrativamente cuja compensação foi olvidada no referido parecer, a Contadoria Judicial teceu as seguintes considerações:

"01) Informamos que para a competência de 04/2006, este contador aplicou para realizar o reajuste do benefício o índice de 1,050000 conforme determinado pela Medida Provisória nº 291, de 13 de abril de 2006, alterada posteriormente pelo Decreto nº 5.872, de 11 de agosto de 2006; 02) Informamos que o demonstrativo das diferenças devidas ao autor apuradas por este contador se encontram no verso da folha 107 até a frente da folha 110 dos embargos e conforme é possível observar em nenhum momento este contador apurou valores acima do limite máximo do salário-de-benefício (teto da Previdência Social); 3) Informamos que o demonstrativo apresentado no verso da folha 110 até a frente da folha 113 é a demonstração aritmética do valor que o autor teria direito se não houvesse a limitação do teto e demonstrando e este tem direito a percepção dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, em virtude dos valores apurados nesta evolução serem inclusive superiores aos tetos determinados pelas Emendas; e 4) Observamos que mesmo neste demonstrativo citado no item 03, que fora utilizado apenas para ilustrar o direito do autor, pode-se observar que a partir de 01/2004 todos os valores apresentados respeitaram o limite máximo do salário-de-benefício (teto da previdência), reafirmando o que já fora dito, que este contador em nenhum momento deixou de observar os limites legais do benefício, em virtude do autor só ter direito a diferenças a partir de 03/2006, conforme se pode observar no verso da folha 106 dos embargos." (g.n.)

O órgão contábil ainda asseverou que:

"Depreende-se que o i. Procurador vem apresentando sucessivas impugnações simplesmente para protelar a execução do processo, pois este não analisou as informações constantes nos pareceres e os cálculos apresentados por este contador. Digo isto, pois o i. Procurador na folha 133 dos embargos afirma que este contador não descontou nos cálculos de folhas 105 a 113, os valores que a parte já recebeu na Seara Administrativa e informou no verso da folha 136 que estes valores estão relacionados nos documentos de folhas 57 a 78. Pois bem, informamos que os valores recebidos pelo autor conforme demonstrado às folhas 57 a 78, foram descontados nos cálculos apresentados por este contador, conforme se observa nas folhas 109, 110, 112 e 113, na coluna da direita em Benefício Recebido, inclusive fez a comparação entre os valores constantes às folhas 57 a 78, confrontando-os com os constantes às folhas 109, 110, 112 e 113 e afirmamos que não há incorreções e que todos os valores percebidos pelo autor foram descontados nos cálculos apresentados por este contador. Por todo exposto e s. m. j., ratificamos os pareceres às folhas 105 e 127 dos embargos e os cálculos apresentados às folhas 106 a 113 dos embargos" (g. n.).

In casu, mediante a correta apuração da RMI do benefício e de sua evolução, mediante a aplicação dos índices oficiais de reajuste dos benefícios, o órgão contábil auxiliar do Juízo apurou que a aposentadoria efetivamente foi limitada pelos tetos previdenciários, razão pela qual faria jus o credor ao recebimento de diferenças decorrentes da atualização de tais limitadores de renda pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Observa-se ainda ter sido feita a adequada compensação de todos os valores recebidos administrativamente pelo credor, de modo que não subsiste a alegação do INSS de que teriam sido olvidadas tais quantias pela Contadoria Judicial. A propósito, a Autarquia Previdenciária não apontou especificamente a origem e o valor do montante pago que supostamente não fora descontado do total do crédito exequendo.

Todavia, em que pese o primoroso trabalho realizado pelo órgão contábil do Juízo, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, pois apura quantia superior àquela pleiteada pelo próprio credor.

Por outro lado, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra-petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA RESTRINGIR O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL AOS LIMITES DO PEDIDO.

(...) 4. Daí se constata que a redução da verba honorária para os percentuais fixados no acórdão objurgado incorreu em julgamento *ultra petita*, na medida em que ultrapassou os limites do pedido do recurso especial, e, por conseguinte, acabou por infringir os arts. 460 e 128 do CPC, que consagram o princípio da adstrição, cuja ratio está atrelada ao princípio dispositivo, segundo o qual o *decisum* fica limitado ao pedido da parte litigante. (...)

(STJ - EDRESP 200500263592, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença *extra petita* é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença *ultra petita*, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental. (STJ - AGEDAG 200700552140, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2009) PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA. Tratando-se, como se trata, de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido. Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ - RESP 200000213420, GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:15/10/2001 PG:00281) PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO. O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser "ultra petita". A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida. Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ - REsp 113355/RS - 4ª turma - rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento: 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$ 119.408,26 (cento e dezenove mil, quatrocentos e oito reais e vinte e seis centavos), atualizados até junho de 2013, conforme a conta de liquidação elaborada pelo credor.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito apurado pelo credor, atualizado até junho de 2013, no valor de R\$ 119.408,26 (cento e dezenove mil, quatrocentos e oito reais e vinte e seis centavos).

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da sentença proferida em ação de execução movida por ANGELINO TONIOL, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para acolher os cálculos da Contadoria Judicial e determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 120.701,74, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da diferença entre o valor apresentado pelo INSS e aquele apurado pela Contadoria Judicial.

O INSS sustenta que a sentença é nula, por ausência de fundamentação e porque homologou crédito superior ao apresentado pelo exequente. No mérito, alega que não há valores a serem executados, pois a aposentadoria recebida pelo credor não foi limitada pelos tetos previdenciários, razão pela qual a aplicação do critério revisional consignado no título judicial não lhe traz qualquer proveito econômico.

O e. Relator, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, em seu judicioso voto, afastou a nulidade pela alegada ausência de fundamentação na sentença, e, embora tenha considerado corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, deu provimento ao recurso, segundo o entendimento de que a execução deve limitar-se ao pedido do exequente, em respeito ao princípio da congruência, determinando, assim, o prosseguimento da execução conforme a conta de liquidação elaborada pelo credor, no valor de R\$ 119.408,26.

Pedi vista para um exame mais aprofundado dos autos e peço *venia* para divergir parcialmente do e.relator, mantendo a rejeição de nulidade da sentença.

Pois bem

Com efeito, a ação de execução ou cumprimento de sentença é regida, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, como o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

É dizer, considerando que, em sede de execução ou cumprimento de sentença, busca-se cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento ultra ou extra petita), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são atingidos pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento extra ou ultra petita ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRADO DO INSS IMPROVIDO. 1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada. 2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não onera a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Em reforço, considerando a possibilidade da Fazenda Pública antecipadamente apresentar seus cálculos no formato de "execução invertida" (arts. 730 do CPC/1973 e 910 do CPC/2015), conclui-se que, se o segurado pode, ao executar o título judicial em face do INSS, sequer apresentar seus cálculos na inicial, eventual valor apresentado a menor não vincularia seu pedido, mormente dentro da sistemática do direito previdenciário, em que normalmente o postulante é pessoa hipossuficiente e de reconhecida desigualdade frente ao aparato técnico do INSS.

É de se salientar, ademais, que este posicionamento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual.

Em resumo, os cálculos da liquidação devem ser fíeis ao título exequendo, sem que isso configure decisão ultra ou extra petita, caso se homologue valor maior que o apresentado pelas partes.

Dessa forma, considerando as explanações lançadas pela Perícia Contábil e que em sede de cumprimento e liquidação de sentença deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, conforme disposto no art. 509, §4º, do CPC/2015, nada há que reformar na sentença, eis que acolheu cálculos sintetizados com o título.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, e nego provimento ao recurso interposto pelo INSS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. NULIDADE AFASTADA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL. APLICAÇÃO DOS NOVOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ESTABELECIDOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Constitui direito dos jurisdicionados a obtenção de pronunciamentos judiciais claros e coerentes sobre suas pretensões, nos quais sejam explicitadas as razões de convencimento do Juízo para o acolhimento ou rejeição dos argumentos suscitados no curso do processo e indispensáveis para o deslinde da controvérsia, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

2 - No caso concreto, a sentença recorrida baseou sua conclusão pela existência de valores a serem executados em cálculos elaborados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo que, por sua vez, considerou todas as informações presentes no CNIS ao elaborar o seu parecer técnico.

3 - Aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, para que seja cumprido o disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal, basta que o magistrado esclareça sucintamente os motivos que o persuadiram a julgar de determinada maneira. Precedente do STF.

4 - Ora, o descumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais não pode ser confundido com a adoção de tese contrária aos interesses de uma das partes ou com a descrição concisa das razões de convencimento do magistrado.

5 - Insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo Juízo *'a quo'*, sob o fundamento de que a renda mensal do benefício do credor não foi limitada pelos tetos previdenciários estabelecidos pelas EC n. 20/98 e 41/2003, razão pela qual a aplicação do critério revisional consignado no título judicial não lhe conferiria qualquer proveito econômico.

6 - *In casu*, mediante a correta apuração da RMI do benefício e de sua evolução, mediante a aplicação dos índices oficiais de reajuste dos benefícios, o órgão contábil auxiliar do Juízo apurou que a aposentadoria efetivamente foi limitada pelos tetos previdenciários, razão pela qual faria jus o credor ao recebimento de diferenças decorrentes da atualização de tais limitadores de renda pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

7 - Observa-se ainda ter sido feita a adequada compensação de todos os valores recebidos administrativamente pelo credor, de modo que não subsiste a alegação do INSS de que teriam sido olvidadas tais quantias pela Contadoria Judicial. A propósito, a Autarquia Previdenciária não apontou especificamente a origem e o valor do montante pago que supostamente não fora descontado do total do crédito exequendo.

8 - Todavia, em que pese o primoroso trabalho realizado pelo órgão contábil do Juízo, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, pois apura quantia superior àquela pleiteada pelo próprio credor.

9 - Por outro lado, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra-petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedentes.

10 - Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$ 119.408,26 (cento e dezenove mil, quatrocentos e oito reais e vinte e seis centavos), atualizados até junho de 2013, conforme a conta de liquidação elaborada pelo credor.

11 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO APURADO PELO CREDOR, ATUALIZADO ATÉ JUNHO DE 2013, NO VALOR DE R\$ 119.408,26 (CENTO E DEZENOVE MIL, QUATROCENTOS E OITO REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS), NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003093-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINA MENDES SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003093-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINA MENDES SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora ajuizou a presente demanda com vistas a obter "amparo social ao inválido".

A sentença, prolatada em 07.04.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restarem preenchidos os requisitos de carência e incapacidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: “Posto isso, julgo extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, para o fim de rejeitar a pretensão inicial. Pela sucumbência, condeno a parte requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observada a hipótese do artigo 98, §3º, do mesmo código, uma vez que beneficiária da gratuidade judiciária.”

Apela a parte autora alegando para tanto que faz jus ao benefício pleiteado. Alternativamente, requer a nulidade da sentença com determinação de realização de estudo social na casa da demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação, decretando-se a nulidade da sentença para que outra seja proferida após a elaboração de estudo social e devida instrução processual.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINA MENDES SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Detidamente analisando os autos verifico que a sentença, prolatada em 07.04.2017, decidiu pretensão diversa daquela pleiteada nos presentes autos.

Da leitura da petição inicial extrai-se que o autor formulou pedido de concessão de “amparo social ao inválido”, discorrendo acerca de suas enfermidades e condições socioeconômicas, fundamentando seu pleito no art. 203 da CF e art. 20 da Lei 8742/93.

Ocorre que a sentença resolveu questão jurídica diversa, dissertando acerca dos benefícios previdenciários de auxílio doença e aposentadoria por invalidez, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *Extra Petita*, e de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Nessa seara, não estando o feito em condições de imediato julgamento, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013, § 3º do CPC/2015, e determino a remessa dos autos ao juízo de origem para a devida instrução processual, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 492 do CPC/2015, de ofício, declaro nula a sentença e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINA MENDES SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE DE OFÍCIO. ARTIGO 1.013, § 3º, III, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO PROCESSUAL INSUFICIENTE. APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Inaplicabilidade da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Instrução probatória insuficiente. Ausência de laudo social.
3. Retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução.
4. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-98.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA MOREIRANIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-98.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA MOREIRANIZ

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.641.031-2) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apresentou apelação requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 02/01/1999 a 16/12/2015 ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, e que faz jus à conversão da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Subsidiariamente, pleiteia a produção de prova documental e pericial para comprovar o exercício de atividades prejudiciais a sua saúde.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-98.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA MOREIRANIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de acolher o pedido de produção de provas formuladas pela parte autora nas razões da apelação, tendo em vista que, intimada para especificar as provas que pretendia produzir (id. 135377808 - Pág. 1), manifestou-se pela sua desnecessidade, ocorrendo a preclusão do seu direito.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com vigência em 16/12/2015.

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 02/01/1999 a 16/12/2015, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

Assim sendo, toma-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou comprovado nos autos, visto que não existe qualquer dos referidos documentos informando a sua exposição a qualquer agente químico, físico ou biológico.

Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
3. Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
4. Assim sendo, toma-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou comprovado nos autos, visto que não existe qualquer dos referidos documentos informando a sua exposição a qualquer agente químico, físico ou biológico.
5. Desse modo, verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

6. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

7. Detemino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034755-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: ILTON RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034755-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: ILTON RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 27/01/2015 por ILTON RAMALHO DOS SANTOS, objetivando o restabelecimento do "auxílio-doença" cessado (sob NB 550.837.879-7) (ID 102764401 – pág. 142), com a posterior conversão para "aposentadoria por invalidez".

Documentação médica carreada aos autos (ID 102764401 – pág. 22/30, 37) e cópia de CTPS (ID 102764401 – pág. 18/20).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102764401 – pág. 97).

Citação do INSS realizada em 23/03/2016 (ID 102764401 – pág. 123).

Lauds extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102764401 – pág. 21, 137/142).

Laud médico-pericial (ID 102764401 – pág. 118/122), com resposta a quesitos formulados (ID 102764401 – pág. 12/13, 98).

A r. sentença prolatada em 13/06/2016 (ID 102764401 – pág. 148/151) julgou procedente a ação, condenando o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença", desde a data da cessação administrativa, aos 17/11/2014 (ID 102764401 – pág. 142), incluído o abono anual, e com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação. Determinados o reexame necessário do julgado e a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais de apelação (ID 102764401 – pág. 157/165), o INSS defende a reparação do julgado quanto a consectários legais: *a)* termo inicial do benefício deverá coincidir com a juntada do laudo pericial; e *b)* deverá ser aplicada a Lei nº 11.960/09, quanto aos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102764401 – pág. 170/171), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034755-45.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: ILTON RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **13/06/2016**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde a data da interrupção administrativa, que se deu em **17/11/2014**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (**17/11/2014**) até a data da prolação da sentença - **13/06/2016** - passaram-se pouco mais de 19 meses, totalizando assim 19 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Doravante, à análise recursal

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na **data do requerimento administrativo**, se houver, ou na **data da citação**, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao amparo da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, o resultado pericial indicara o princípio da incapacidade como sendo no **ano de 2007** (resposta a *questio 05* - ID 102764401 - pág. 119) devendo, pois, ser preservado o marco inicial da benesse conforme ditado em sentença, em **17/11/2014** - data da indevida cessação do benefício sob NB 550.837.879-7, deferido, diga-se, desde **01/09/2007** até **17/11/2014** (ID 102764401 - pág. 142).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. CONECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **13/06/2016**, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
- 2 - O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde a data da interrupção administrativa, que se deu em **17/11/2014**.
- 3 - Desde o termo inicial do benefício (**17/11/2014**) até a data da prolação da sentença - **13/06/2016** - passaram-se pouco mais de 19 meses, totalizando assim 19 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 6 - Remessa necessária não conhecida. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ADAIR BODINI

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ADAIR BODINI

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (ID 1125629070) que, concedeu a tutela de evidência, e julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir de 20/07/2015, data do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial. Faço-o para determinar que o INSS conceda em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade urbana, a partir do indeferimento do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, mais abono anual.

Determino, mais, que as parcelas do benefício vencidas a partir da data fixada nesta decisão, deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento e com juros de mora desde a citação. A correção monetária deve ser aplicada nos termos decididos no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 20 de setembro de 2017, no qual o STF pacificou que a correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública deverá ser realizada pelo IPCA-E e não pela TR.

Os juros moratórios deverão ser fixados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, tendo em vista que o STF declarou constitucional o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03."

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar tempo anotado na CPTS sem contribuições registradas no CNIS como tempo válido para cômputo da carência.

Sustenta, em ainda, que as parcelas eventualmente devidas que antecedem o quinquênio precedente ao ajuizamento da ação deverão ser afastadas em razão da prescrição.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ADAIR BODINI

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JAQUELINE REMORINI - SP349387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

No **caso concreto**, o segurado obteve decisão de primeiro grau para que fossem computados os períodos de 01/01/1979 a 31/08/1979, 01/10/1979 a 31/10/1979, 01/01/1980 a 30/06/1980 e 01/04/1984 a 30/04/1984, exceto o exercido como telefonista, no seu tempo de contribuição, já que são períodos devidamente registrados na sua Carteira Profissional e sem correspondência da contribuições no CNIS.

Argumentação do INSS é que apesar da anotação na CTPS não foram vertidas as contribuições. No entanto, a assunto foi apreciado com propriedade pelo juízo a quo, em trecho da sentença transcrito a seguir:

"Analisando os documentos apresentados nos autos por ambas as partes, especialmente a CTPS juntada pela autora às fls. 43-47, bem como contrato como telefonista juntado às fls. 51-52, verifico que a autora já possuía mais de 180 contribuições quando do requerimento administrativo.

E embora o INSS impugne o pedido, aduzindo que a autora não possui tempo de contribuição necessário para o deferimento do pedido, a CTPS juntada às fls. 43-47 e o contrato de telefonista juntado às fls. 51-52, ambos também juntados ao processo administrativo, juntamente como CNIS e a CTPS de fls. 11-24, demonstram que a autora, quando do pedido administrativo, já possuía o tempo de contribuição necessário para concessão do benefício.

Com efeito, tais vínculos empregatícios, exceto o exercido como telefonista, estão devidamente anotados na CTPS da autora juntada aos autos embora não conste no CNIS havendo prova plena do labor urbano, através de anotação idônea constante da CTPS, deve ser reconhecido o tempo de serviços prestados nos períodos ainda que as contribuições não constem no CNIS por falta dos empregadores.

Dispõe a Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU):

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

(...)

No mais, o período trabalhado como telefonista não interfere na contagem do tempo necessário para concessão da aposentadoria por idade urbana, uma vez que não altera o período necessário para tanto.

Destarte, considerando a prova documental apresentada, que comprova o período de carência necessário, é de rigor a concessão da aposentadoria por idade urbana desde o pedido administrativo."

A apreciação do Exmo Juiz está correta. As anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício, devendo a aposentadoria ser implementada desde o requerimento administrativo, ou seja, 19/05/2015.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição das parcelas devidas.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos anotados em CTPS e sem recolhimentos registrados no CNIS. Considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, cabe ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

III - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

IV - Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

V- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VI- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VIII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

IX- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

X - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XI - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156243-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156243-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **21/08/2018**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada, que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156243-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **14/12/2018**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **59** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **123709243** :

“b – Em virtude da moléstia está o (a) autor (a) incapacitado total e definitivamente? R – Confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Faxineira é de maneira Parcial (limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com o punho direito. Podendo executar qualquer outro tipo de atividade adversas das citadas.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga com o punho direito**, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **faxineira**, e conta, atualmente, com idade de **59** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível **é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez**, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **21/08/2018**, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **REMESSA OFICIAL NÃO CABÍVEL – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/12/2018, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga com o punho direito**, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **faxineira**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
10. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
11. **Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.**
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
17. **Remessa oficial não cabível. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032884-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ROSECLER DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032884-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ROSECLER DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ROSECLER DE OLIVEIRA SILVA, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento e ao pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 11.12.2013, até a data do laudo pericial, de 23.09.2015 (ID 102062084, p. 65), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Fixou correção monetária nos termos do INPC e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação da aposentadoria, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102062084, p. 77-86).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não está incapacitada total e definitivamente para o labor, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102062084, p. 100-111).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032884-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ROSECLER DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 10 de setembro de 2015 (ID 102062084, p. 65-68), quando a demandante possuía 46 (quarenta e seis) anos, consignou que ela se apresentou "*com quadro de artrite reumatoide e muitas dores articulares em mãos e pés e aneurisma no coração*".

Tais males, segundo o experto, lhe causam reflexos nos seus sistemas físico, motor e psíquico.

Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para qualquer labor, inclusive para seu trabalho habitual de "*costureira*", e que não é passível de reabilitação para outras funções.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, configurada a incapacidade total e permanente da demandante, acertado o deferimento de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente ináptio para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benelplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 10 de setembro de 2015 (ID 102062084, p. 65-68), quando a demandante possuía 46 (quarenta e seis) anos, consignou que ela se apresentou "*com quadro de artrite reumatoide e muitas dores articulares em mãos e pés e aneurisma no coração*". Tais males, segundo o experto, lhe causam reflexos nos seus sistemas físico, motor e psíquico. Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para qualquer labor, inclusive para seu trabalho habitual de "*costureira*", e que não é passível de reabilitação para outras funções.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Configurada a incapacidade total e permanente da demandante, acertado o deferimento de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-02.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-02.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 7885443) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na Inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da gratuidade processual.

Nas razões de apelação (ID 7885444), a parte autora sustenta, em síntese, que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB, o que caracteriza a especialidade do intervalo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-02.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARILDAIVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial do período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

O Formulário DIRBEN - 8030 (ID 7885438 - pág. 1) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003, constata-se que a decisão recorrida andou bem ao não reconhecer o período em comento, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a nível dentro do tolerado pela respectiva legislação de regência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É o voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAURÍCIO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade exercida pelo autor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial, para que, somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente como especiais, seja lhe concedido o benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sendo que a parte autora interps apelação.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, Relatora do feito, em Sessão realizada em 24/06/2019, apresentou voto no sentido de negar provimento à apelação da parte autora.

Pedi vista dos autos para melhor estudar o caso e nesta data, apresento meu voto.

Coma devida vênia, dirijo da E. Relatora e reconheço como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No caso dos autos, a parte autora trouxe formulário – Informações sobre atividades exercidas em condições especiais – (fl. 42), emitido por Nestlé do Brasil Ltda., datado de 31/12/2003, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. ”

(STJ, REsp/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor; é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos especiais incontroversos e homologados pelo próprio INSS (fls. 39 dos autos físicos (0002521-35.2016.4.03.6143)) até a data do requerimento administrativo (DER em 02/07/2014), perfazem-se **mais de 25 anos**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 22/07/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n. 541 e n. 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, reformando a sentença recorrida para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pela parte autora, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

5. O Formulário DIRBEN - 8030 (ID 7885438 - pág. 1) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 90,0 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003, constata-se que a decisão recorrida andou bem ao não reconhecer o período em comento, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a nível dentro do tolerado pela respectiva legislação de regência.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030825-87.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

APELADO: TEREZINHA PEREIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030825-87.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

APELADO: TEREZINHA PEREIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que, em "ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. com obrigação de fazer e indenização por danos morais" ajuizada por TEREZINHA PEREIRA DE SOUZA, julgou procedente a ação para: (1) determinar o encaminhamento imediato do recurso administrativo protocolizado pela autora em 11/11/2011 para a Décima Quinta Junta de Recursos da Previdência Social para apreciação o mérito e discussão; (2) condenar o requerido ao pagamento à autora do importe de R\$ 13.560,00 a título de danos morais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, alega:

(1) restou devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos, que, ao contrário do exposto na petição inicial, suspensa a aposentadoria por idade rural, foi restabelecido o benefício de Amparo Social à autora, tendo os pagamentos sido retomados em dezembro/2011 (nessa competência foi quitado o valor referente a novembro/2011); (2) o magistrado determinou, apenas, "o encaminhamento imediato do recurso administrativo protocolizado pela autora na data de 11.11.2011 para a Décima Quinta Junta de Recursos da Previdência Social para apreciação o mérito e discussão", providência esta, aliás, que o Instituto adotou há muito tempo e em conformidade com os atos normativos internos; (3) o procedimento administrativo foi encaminhado e cadastrado na Décima Quinta Junta de Recursos em 06/01/2012 (antes da citação do Instituto para os termos da presente ação) e julgado no dia 16/02/2012, sendo que ainda não há decisão administrativa definitiva, visto que o procedimento encontra-se na Terceira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social; (4) o recurso dirigido à Junta de Recursos não tem efeito suspensivo, razão pela qual deve prevalecer a decisão que entendeu irregular a concessão do benefício e determinou sua cessação; somente o recurso interposto em relação à decisão da Junta (recurso especial) é que tem efeito suspensivo; (5) o requerimento de "condenação da ré pelos danos morais suportados" foi solentemente incluído entre os pedidos sem que exista na petição inicial qualquer fundamento para o mesmo.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que, em "ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. com obrigação de fazer e indenização por danos morais" julgou procedente a ação para determinar o encaminhamento imediato do recurso administrativo para a Décima Quinta Junta de Recursos da Previdência Social para apreciação do mérito e discussão; condenou o requerido ao pagamento à autora do importe de R\$ 13.560,00 a título de danos morais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

A E. Relatora entendeu por bem dar provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Entretanto, com a devida vênia, acredito não ser caso de competência desta 3ª Seção, uma vez que a parte expressamente diz, em sua petição inicial, que "...não quer na presente ação questionar o mérito se preencheu ou não os requisitos para a concessão da aposentadoria que lhe foi concedida, visto que para tal discussão elegeu a via administrativa."

A questão controvertida reside, portanto, na declaração judicial de nulidade do ato administrativo que cessou sua aposentadoria sem esperar o resultado final do processo administrativo, por onde, tempestivamente, impugnou a decisão do INSS.

Conforme decidido pelo C. Órgão Especial desta Corte, se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Segue transcrição *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente". (TRF3, Órgão Especial, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ. 20.04.2018).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO. Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditagem sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. (TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017).

Ante o exposto, divirjo da E Relatora para determinar a redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas que integra a Segunda Seção desta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030825-87.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

APELADO: TEREZINHA PEREIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Diz a petição inicial que: “Na presente demanda pretende a autora que seja determinado ao réu restabelecer seu benefício previdenciário consistente em aposentadoria por idade, que foi cessado sob o argumento de que houve equívoco na concessão. (...) Assim, a autora não quer na presente ação questionar o mérito se preencheu ou não os requisitos para a concessão da aposentadoria que lhe foi concedida, visto que para tal discussão elegeu a via administrativa. Contudo, pretende a declaração judicial de nulidade do ato administrativo que cessou sua aposentadoria sem esperar o resultado final do processo administrativo, por onde, tempestivamente, impugnou a decisão do réu. Devendo então, ser o réu condenado em obrigação de fazer, para restabelecer a aposentadoria da autora até o final do processo administrativo, quando este decidirá o mérito do preenchimento ou não dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural a qual foi concedida à autora.”

A ação foi ajuizada em dezembro de 2011 e, em 19/12/2011, o Juízo *a quo* concedeu a tutela requerida para determinar o restabelecimento do benefício da autora até a conclusão do procedimento administrativo.

O INSS alegou que o benefício de Amparo Social foi reimplantado no mês subsequente à suspensão do benefício de aposentadoria por idade, quitando-se, inclusive, o valor do mês anterior e que, por isso, não houve prejuízo à autora; que os recursos à Junta não tem efeito suspensivo, que foi observado o devido processo legal, dando-se à autora a possibilidade de defender-se e que não há que se falar em danos morais. Acostou documentos relativos ao julgamento pela Junta de Recursos.

Sobreveio sentença julgando procedente a ação nos seguintes termos: “Posto isso, JULGO PROCEDENTE a presente ação, com fulcro no artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar concedida. Determino ao requerido que faça o encaminhamento imediato do recurso administrativo protocolizado pela autora na data de 11.11.2011 para a 15ª Junta de recursos da Previdência Social para apreciação do mérito da discussão e condeno o requerido a pagar a autora o importe de R\$ 13.560,00 (treze mil quinhentos e sessenta reais) a título de danos morais corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, ambos a contar da presente decisão. Diante da sucumbência, condeno o requerido a pagar custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor do condenação, atualizado (art. 20, § 30, CPC).”

Inconformado, o INSS recorreu, reiterando as razões lançadas na contestação e acostando aos autos Acórdão proferido pela Terceira Câmara de Julgamento do CRPS proferido em 11/2013.

No que toca ao envio do recurso à Décima Quinta Junta de Recursos da Previdência Social, tenho que o pedido perdeu seu objeto, tendo em vista que o INSS comprovou, já por ocasião da contestação, seu envio antes mesmo da citação, com julgamento pela referida Junta, sendo que até mesmo o julgamento pela Câmara Recursal já ocorreu, segundo documentos acostados aos autos.

De fato, os documentos acostados demonstram que o recurso administrativo da autora foi recebido pela Décima Quinta Junta de Recursos em 14/12/2011, sendo que o INSS foi citado em abril de 2012. Consta nos autos, também, julgamento pela Terceira Câmara de Julgamento do CRPS em 06/11/2013 que deu provimento ao recurso do INSS e negou o benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Dentro desse contexto, o pedido de envio do recurso à Junta de Recursos perdeu seu objeto.

Em relação à legalidade do ato administrativo que suspendeu o benefício por irregularidade na sua concessão, cabe dizer que é dever do administrador promover a anulação de seus atos, desconsiderando-os quando repletos de ilegalidades. Veja-se o que dispõem os arts. 53 e 54, ambos da Lei 9.784/99. Ademais, o art. 69 da Lei de Benefícios prevê a possibilidade de revisão dos benefícios previdenciários, estabelecendo o programa permanente de revisão dos atos concessórios.

Ressalte-se que a supremacia do interesse público, como princípio, deve estar presente tanto na elaboração das normas de direito público, quanto na sua aplicação pela Administração. Ligado a isso também está a ideia de indisponibilidade do interesse público, dos interesses qualificados como próprios da coletividade.

E é nesse sentido que se diz que os poderes atribuídos à Administração são do tipo poder-dever. Ao não exercer tais poderes, a Administração está incorrendo em omissão e, em decorrência, responsabilidade.

Da organização hierárquica da Administração decorrem vários poderes-deveres, entre os quais, o poder-dever de controle, de verificar a legalidade dos atos e o cumprimento de suas obrigações, ao qual são conaturais os atos de anular atos ilegais e revogar atos inconvenientes e inoportunos.

No caso da Autarquia, é poder-dever dos seus administradores e servidores verificar a legalidade dos atos de concessão de benefícios previdenciários e de certidões de tempo de serviço, por exemplo, os quais estão no âmbito da sua competência.

Infere-se, assim, que o dever do administrador revisar o ato de concessão está devidamente previsto na legislação.

No que tange à condenação por danos morais, entendo que também assiste razão ao INSS. Sim, porque não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, **cancelamento** ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de acarretar obrigação de reparação moral, uma vez que a Autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo, como já dito, o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Ressalte-se que a condenação do INSS, indiscriminadamente, por dano moral em casos de denegação de benefício, geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, custeada, como notório, pelos contribuintes. Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada para situações onde se evidencie a má-fé da Administração Pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abusos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)” (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Assim, também, tem-se manifestado esta C. Turma:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AFASTADA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ART. 20, §3º, DO CPC. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDO EM PARTE.

1. Presente a hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do CPC atual), a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração.
 2. Assiste razão a parte autárquica, quanto ao determinado pela sentença em relação ao reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 26/04/2007, tendo em vista que a decisão que reconheceu o vínculo trabalhista, integrante ao PBC do benefício do autor, teve decisão definitiva junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região somente em 05/05/2010.
 3. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
 4. Apesar da suspensão indevida do benefício da parte autora em 01/06/2003 e tendo sido restabelecido seu benefício a partir da data em que foi suspensa, sem o reconhecimento de prescrição quinquenal, sendo devido o pagamento de todo período atrasado com a incidência de juros de mora e correção monetária, não se faz presente o reconhecimento dos danos morais, conforme já determinado na decisão embargada.
 5. Entendo que a autarquia previdenciária pode rever seus atos administrativos, nos termos do art. 69 da Lei 8.212/91, promovendo programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, também poderia ser revisto o ato da administração pela autotutela, que é o controle que exerce sobre seus próprios atos, possibilitando a anulação destes se ilegal.
 6. Verifico nos presentes autos que, embora o benefício tenha sido cessado em 01/06/2003, a parte autora não sofrerá perdas em relação à suspensão de seu benefício, visto que nesta decisão, foi confirmada sentença em que restabeleceu o benefício da parte autora como o pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária em todo período em que ficou suspenso o benefício do autor, restabelecendo-o desde a data do seu cancelamento.
 7. Tendo sido determinado a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do CJF ou outra que a suceder, apenas passo a esclarecer que para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
 8. Embargos de declaração da parte autora acolhido em parte.
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1894047 - 0005476-95.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a .1000 salários mínimos. Incidência do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Remessa oficial não conhecida.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
 4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar a habitualidade e permanência da exposição a agentes químicos.
 5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição na data da revisão administrativa.
 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
 7. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.
 8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0006684-45.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

Ademais, restou demonstrado nos autos que o INSS reativou o benefício que a autora vinha recebendo (Amparo Social) no mês seguinte à suspensão do benefício tido por irregular (Aposentadoria por Idade Rural), retomando o pagamento com regularidade.

Nesse passo, entendo que não assiste razão à autora, devendo ser provido o apelo do INSS para reformar a sentença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça deferida nos autos.

É o relatório.

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. DESCUMPRIMENTO DE PRAZOS, ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA 2ª SEÇÃO E TRF.

1. Se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.
2. Autos redistribuídos a uma das Turmas que integram 2ª Seção do E. TRF da 3ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DETERMINAR A REDISTRIBUIÇÃO DOS PRESENTES AUTOS A UMA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS A RELATORA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018141-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO GAINO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018141-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO GAINO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO GAINO FILHO** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, e que basta a simples declaração para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Aduz que a percepção de remuneração pelo exercício do trabalho não conduz, necessariamente, à suficiência de recursos para suportar o ônus do processo, não sendo capaz, por si só, de afastar a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

Foi deferida a tutela recursal para conceder à autora a assistência judiciária gratuita (Id 83316827).

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

O agravante, por sua vez, opôs embargos de declaração em relação à decisão de Id 128606676, alegando não se tratar de decisão relativa ao seu processo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018141-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO GAINO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora juntou a declaração de hipossuficiência, bem como demonstrativo de pagamento de remuneração pelo exercício de atividade laboral expedido pela Usina Seção José Estiva S/S Açúcar e Alcool, relativamente à competência de 04/2019, no qual consta o valor bruto de R\$ 3.526,42 e o valor líquido de R\$ 1.797,19, resultado de diversas deduções, valendo destacar aquelas que, em geral, constam mensalmente: IR (R\$ 56,56), contribuição previdenciária (INSS – R\$ 329,25), contribuição federativa (R\$ 45,39), gasto assistencial (R\$ 255,00). Nesse sentido, extrai-se que, com a exclusão dessas deduções do valor bruto, o valor líquido médio não supera o parâmetro utilizado por esta Turma para a concessão da gratuidade.

Ademais, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que não há registro de benefício previdenciário/assistencial ativo em seu nome. Ainda, nos autos originários eletrônicos (vide Sistema E-SAJ/TJSP), não constam outros documentos aptos a infirmar a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência, a qual, por ora, há de prevalecer. Por fim, a decisão agravada foi proferida sem a prévia intimação prevista no artigo 99, §2º do CPC/2015. Assim, não havendo comprovação de que a parte agravante percebe renda mensal superior ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, é devido o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da gratuidade da justiça à parte agravante.

Por fim, procede o argumento do agravante trazido em embargos de declaração, que recebo como simples petição, no sentido de que o documento de Id 128606676, não trata de decisão relativa ao seu processo. Determino, assim, que a Subsecretaria providencie a retirada da decisão indicada deste processo e a sua juntada no processo correto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENDA COMPATÍVEL. COMPROVADA NECESSIDADE.

1. Em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que não há registro de benefício previdenciário/assistencial ativo em nome do agravante. E nos autos originários eletrônicos (vide Sistema E-SAJ/TJSP), não constam outros documentos aptos a infirmar a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência..
2. Inexistindo comprovação de que a parte agravante percebe renda mensal superior ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, é devido o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça.
3. Agravo de instrumento provido.
4. **Procedente o argumento do agravante trazido em embargos de declaração, recebidos como simples petição. Determinação para que a Subsecretaria providencie a retirada da decisão indicada neste processo e a sua juntada ao processo correto.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041455-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROLEMBERG GIACOMELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA - SP187619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041455-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROLEMBERG GIACOMELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041455-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROLEMBERG GIACOMELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA - SP187619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, vigilante/porteiro, 41 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas cardíacos.

O laudo pericial, realizado em 22/12/2017 (ID5523108) atesta que a parte autora apresenta status pós tratamento de endocardite com troca valvar e instalação de marcapasso. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades para as quais recebeu treinamento como vigilante/porteiro. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2010.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038884-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLETE APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038884-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:ARLETE APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a)APELANTE:ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARLETE APARECIDA DE FREITAS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 98176436 – págs. 126/129), proferida em 16/01/2017, julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais (ID 98176436 – págs. 138/151), a autora requer o reconhecimento da especialidade do labor a partir de 17/09/1987, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038884-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:ARLETE APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a)APELANTE:ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados *com grans salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Do caso concreto.

Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor a partir de 17/09/1987, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Conforme Laudo Técnico Pericial (ID 98176436 – págs. 107/113), no período de 17/09/1987 a 26/05/2014 (data do ajuizamento da ação), laborado na Prefeitura Municipal de Itararé, a autora exerceu as funções de "agente de saúde / auxiliar de enfermagem", exposta a "agentes biológicos, remédios, vírus, bactérias, fungos", permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 17/09/1987 a 26/05/2014.

Desta forma, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/02/2014 – ID 98176436 – pág. 49), a autora alcançou **26 anos, 5 meses e 5 dias** de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data, conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixá-lo na citação, eis que a comprovação da especialidade de parte do labor se deu através de laudo pericial realizado em juízo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 17/09/1987 a 26/05/2014 e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/02/2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gramus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

10 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor a partir de 17/09/1987, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

11 - Conforme Laudo Técnico Pericial (ID 98176436 – págs. 107/113), no período de 17/09/1987 a 26/05/2014 (data do ajuizamento da ação), laborado na Prefeitura Municipal de Itararé, a autora exerceu as funções de "agente de saúde / auxiliar de enfermagem", exposta a "agentes biológicos, remédios, vírus, bactérias, fungos", permitindo, assim, o enquadramento no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e no código 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

12 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

13 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 17/09/1987 a 26/05/2014**.

15 - Desta forma, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/02/2014 – ID 98176436 – pág. 49), a autora alcançou **26 anos, 5 meses e 5 dias** de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data, conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, com a ressalva do entendimento do Relator, no sentido de fixá-lo na citação, eis que a comprovação da especialidade de parte do labor se deu através de laudo pericial realizado em juízo.

16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

19 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

20 - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, para reconhecer a especialidade do labor no período de 17/09/1987 a 26/05/2014 e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/02/2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042383-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GARLIPP TAGLIOLATO

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042383-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GARLIPP TAGLIOLATO

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 16/02/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários periciais, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor das parcelas em atraso.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data fixada pelo laudo pericial, em 18/03/2016;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que deve ser fixada a data de cessação do benefício;
- que os honorários advocatícios e periciais foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

"

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042383-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GARLIPP TAGLIOLATO

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- desconto do período em que houve recolhimentos durante a incapacidade;
- o termo final do benefício;
- a fixação dos honorários periciais e advocatícios;
- pré-questionamento.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/02/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial (5587076 PG 5):

"Com relação ao início da incapacidade o Atestado Médico emitido em 18/03/2016 pelo médico ortopedista Dr. Juan Wilemann Serrano mostra que naquela data o Autor já era portador de Artrose no quadril direito que o Incapacitava de forma Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica."

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS cessar o auxílio-doença, nos termos legais, a partir desta data (julgamento do recurso), cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Em relação ao pedido do INSS para se descontar, do montante devido, o período remunerado, eventual execução deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais nºs 1.786.590/SP e 1.788.700/SP (Tema nº 1013).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso. De acordo com o artigo 28, 1º da referida resolução, "em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo, observados os seguintes critérios (...)."

E, na hipótese, considerando a complexidade do trabalho realizado pelo perito oficial, e não havendo fundamentação para a fixação no valor encontrado pelo juízo, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, conforme julgados desta Colenda Turma (Apel Reex N° 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para autorizar a cessação do benefício, nos termos da lei, e para reduzir os honorários advocatícios e periciais; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - DESCONTOS - REMESSA OFICIAL.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/02/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
4. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS cessar o auxílio-doença, nos termos legais, a partir desta data (julgamento do recurso), cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
5. Em relação ao pedido do INSS para se descontar, do montante devido, o período remunerado, eventual execução deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais nºs 1.786.590/sp e 1.788.700/SP (Tema nº 1013).
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
8. De acordo com o artigo 28, § 1º, da Resolução CJF nº 305/2014, "em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo, observados os seguintes critérios (...).". Na hipótese, considerando a complexidade do trabalho realizado pelo perito oficial, e não havendo fundamentação para a fixação no valor encontrado pelo juízo, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, conforme julgados desta Colenda Turma (Apel Reex N° 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
11. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para autorizar a cessação do benefício, nos termos da lei, e para reduzir os honorários advocatícios e periciais; e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO CATARINA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO CATARINA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 16/01/2011, data da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, após a cessação do auxílio-doença, a parte autora recebeu novo benefício, sendo o caso de se reconhecer a perda de objeto;
- que retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isento de custas.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO CATARINA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, DE 23/10/2017)

E a concessão de novos benefícios (NB 552.364.963-1, NB 554.408.682-2 e NB 554.408.682-2), após a cessação do auxílio-doença NB 540.409.918-2, que a parte autora pretende, nestes autos, ver restabelecido ou convertido em aposentadoria por invalidez, não configura ausência de interesse de agir ou perda de objeto, mas, sim, reconhecimento da procedência do pedido.

Tanto a parte autora tinha razão, que, cessado o auxílio-doença NB 540.409.918-2, o INSS lhe concedeu administrativamente outros dois auxílios-doença (NB 552.364.963-1, de 17/07/2012 a 30/11/2012, e NB 554.408.682-2, de 01/12/2012 a 18/12/2012) e ainda converteu o último em aposentadoria por invalidez (NB 554.408.682-2, desde 19/12/2012).

O retorno da parte autora ao trabalho nos intervalos entre os períodos em que recebeu auxílio-doença, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dívida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobraimento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que a E. Primeira Seção do C. STJ, ao afetar tal tema, determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática.

Todavia, considerando (i) o princípio da duração razoável do processo; e (ii) que tal matéria não constitui o objeto principal do processo, mas sim consectária e inerente à liquidação, podendo ser resolvida na fase de cumprimento do julgado sem que isso implique qualquer prejuízo às partes, revela-se mais adequado o prosseguimento do feito, com julgamento do pedido principal (concessão do benefício por incapacidade), remetendo para o juízo da execução a análise da questão consectária (exclusão dos valores relativos ao período em que houve labor remunerado e/ou recolhimento de contribuições), conforme já decidido no âmbito desta Corte (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 5722756-61.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Intimação via sistema em 31/01/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que o recurso adesivo mostra-se inadmissível, em razão da ilegitimidade da parte apelante, o que impõe o não conhecimento de referido recurso.

Considerando que o recurso foi interposto somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressent-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer o recurso adesivo.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso adesivo, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para postergar a análise do pedido de desconto dos períodos remunerados para a fase execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

Peço vênia para divergir da Relatora no tocante ao recurso adesivo. Entendo que a parte autora tem legitimidade para pleitear a majoração dos honorários, não se tratando de legitimidade exclusiva do advogado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, dirijo da E. Relatora para conhecer o recurso adesivo e lhe negar provimento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. E a concessão de novos benefícios, após a cessação do auxílio-doença NB 540.409.918-2 que a parte autora pretende, nestes autos, ver restabelecido ou convertido em aposentadoria por invalidez, não configura ausência de interesse de agir ou perda de objeto, mas, sim, reconhecimento da procedência do pedido.
9. Tanto a parte autora tinha razão, que, cessado o benefício de auxílio-doença NB 540.409.918-2, o INSS lhe concedeu administrativamente outros dois auxílios-doença e ainda converteu o último em aposentadoria por invalidez.
10. O retorno da parte autora ao trabalho nos intervalos entre os períodos em que recebeu auxílio-doença, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
11. Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
12. O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Considerando que o recurso adesivo foi interposto somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Apelo do INSS parcialmente provido. Recurso adesivo não conhecido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA E, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DO RECURSO ADESIVO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA QUE CONHECIAM DO RECURSO ADESIVO E LHE NEGAVAM PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183034-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KLEBER PAULINO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: RULIAN AUGUSTO DE CARVALHO - SP399109-N, NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183034-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KLEBER PAULINO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: RULIAN AUGUSTO DE CARVALHO - SP399109-N, NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 21/06/2018, data da cessação administrativa do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183034-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KLEBER PAULINO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: RULIAN AUGUSTO DE CARVALHO - SP399109-N, NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/10/2018, constatou que a parte autora, tratorista, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 126098943.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande e médio esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como tratorista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/10/2018, constatou que a parte autora, tratorista, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 126098943.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande e médio esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como tratorista.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300345-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA ALBERIGI DE PAULA REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MONICA GINEIS DE PAULA REIS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DECIO DE CAMPOS - SP122255-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300345-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA ALBERIGI DE PAULA REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do marido, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data da cessação administrativa do benefício, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável anteriormente ao casamento;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300345-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA ALBERIGI DE PAULA REIS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 36377826 - Págs. 1/2 - (certidão de casamento da parte autora com o segurado falecido), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de dois anos antes do casamento e até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabi/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259493-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA GOBO

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259493-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA GOBO

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **remessa oficial** e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **14/03/2018**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, **postergada a sua fixação para a fase de liquidação**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259493-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposta na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 14/03/2018, e (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
14. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5267315-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FRANCISCA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5267315-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:INEZ FRANCISCA DE CARVALHO

Advogado do(a)APELADO:MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **01/08/2019**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **R\$ 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267315-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FRANCISCA DE CARVALHO

Advogado do(a)APELADO:MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **13/09/2019**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial à data da citação, em 13/09/2019, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
 5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
 8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
 9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
 10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.
 11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **13/09/2019**, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
 12. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).
 13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
 14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
 15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 16. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002675-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARILZA RIBAS MACHADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DASILVADOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002675-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARILZA RIBAS MACHADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **remessa oficial** contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **13/03/2017**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002675-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARILZA RIBAS MACHADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000125-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000125-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/12/2013, data da cessação administrativa do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000125-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL REIS MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/09/2014, constatou que a parte autora, mecânico de ar condicionado automotivo, idade atual de 33 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 3544955 - Págs. 4/7.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentação de quadril, agachamentos, subida de escadas e levantamento de peso, como é o caso da sua atividade habitual, como mecânico de ar condicionado automotivo.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o INSS ao pagamento integral dos honorários no percentual de 10% sobre o total das prestações devidas até a prolação da sentença, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DO INSS NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/09/2014, constatou que a parte autora, mecânico de ar condicionado automotivo, idade atual de 33 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 3544955 - Págs. 4/7.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentação de quadril, agachamentos, subida de escadas e levantamento de peso, como é o caso da sua atividade habitual, como mecânico de ar condicionado automotivo.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Apelo da parte autora parcialmente provido. Apelo do INSS não provido. Sentença reformada, em parte.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023136-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA REGINA TOSTA TOPPAN - SP329080

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, com nova atualização de valores já homologados.

Esclarece que, iniciado o cumprimento de sentença, sua impugnação foi julgada parcialmente procedente, com cálculo atualizado até 10/2016, no valor de R\$ 22.963,53. Contra esta decisão, interpôs Agravo de Instrumento, tendo a insurgência versado apenas sobre o termo final do cálculo dos honorários, havendo provimento do recurso. Com o retorno dos autos à origem, equivocadamente foi solicitado novo cálculo de atualização à contadoria judicial, que apurou o montante de R\$ 40.304,29, posicionado para 03/2020. Impugnado o novo cálculo, sua pretensão foi rechaçada, o que ensejou o presente agravo.

Alega que há erros no cálculo elaborado, porque o o contador judicial não congelou os juros até a data da citação, incluindo-os de forma englobada, quando o correto era aplicar os mesmos de forma mensal decrescente, partindo-se da data da citação, decrescendo-se até o último mês incluído na conta de liquidação. Além disso, o contador judicial incluiu, também indevidamente, valores após o termo final do cálculo, isto é, até 02/2016, sendo o correto, em 05/2014.

De toda forma, sustenta que não há de se cogitar que a atualização dos valores seja realizada pela parte ou mesmo pelo juízo *a quo*, pois tal providência é de competência legal e exclusiva do TRF3 por ocasião do pagamento do requisitório, conforme orientação veiculada na Resolução CJF 458/2017.

Com essas considerações, requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso, de modo que o requisitório expedido contemple exatamente os valores homologado pelo juízo na decisão de fls. 103/105, o qual será devidamente atualizado quando de seu efetivo pagamento, condenando o exequente nos ônus sucumbenciais, o que não foi contemplado na decisão de fls. 103/105.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271313-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271313-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **outubro de 2018**, data **do início da incapacidade**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas sobre o valor da condenação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo; que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS: que os honorários advocatícios não observaram a Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271313-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) *Omissis*

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **outubro de 2018**, data do **início da incapacidade**, sob pena de *reformatio in pejus*.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, **(ii) NEGOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, e **(iii) DETERMINO**, DE OFÍCIO, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. **No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em outubro de 2018, data do início da incapacidade, sob pena de reformatio in pejus.**
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
17. **Apelo(s) do INSS provido em parte e da parte autora desprovido. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029831-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080-N, DENISE APARECIDA OLIVEIRA DE QUADROS - SP111721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029831-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080-N, DENISE APARECIDA OLIVEIRA DE QUADROS - SP111721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA GONÇALVES em face da r. decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Judicial da Comarca de Paraguaçu Paulista, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro (CARLOS EDUARDO CALDAS).

Assevera a Agravante que estão comprovadas a união estável mantida com seu falecido marido, bem como a qualidade de segurado deste, conforme se extrai dos documentos carreados aos autos.

Requer, assim, a antecipação da tutela deferindo-se o recebimento da pensão por morte até a decisão final do feito.

Tutela antecipada indeferida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029831-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080-N, DENISE APARECIDA OLIVEIRA DE QUADROS - SP111721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

"(...)

3. Passo a análise do pedido de tutela provisória de urgência antecipada. Requisitos: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ao direito material deduzido na demanda; c) emergência.

Na hipótese dos autos, a parte autora não demonstrou o cumprimento dos requisitos, especialmente, a probabilidade do direito.

Os documentos encartados não demonstram de plano a plausibilidade ao argumento da parte autora, especialmente, o ato administrativo da perícia realizado pelo INSS, presumindo-se a veracidade (fls. 82/83).

Por outro lado, os fatos são controvertidos e somente com a instalação do contraditório será possível melhor analisar os fatos.

Logo, INDEFIRO a tutela de urgência antecipada, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

"(...)"

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os documentos que acompanharam a inicial não são suficientes, por ora, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, mormente porque envolve questões acerca da qualidade de segurado do "de cujus", cuja comprovação se fez por meio de acordo em ação trabalhista e recolhimento de contribuições previdenciárias após o falecimento do instituidor da pensão.

Ademais, da análise do andamento processual dos autos subjacentes, observa-se que o feito aguarda a realização de audiência para oitiva de testemunhas e interrogatório da parte autora, a demonstrar que a concessão da tutela nesse momento é prematura.

Por tais razões, entendo que o pedido de tutela de urgência melhor será analisado após a dilação probatória, podendo, aliás, ser novamente requerido na origem e a qualquer momento deferido, desde que demonstrados os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA.

- A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- No caso dos autos, os documentos que acompanharam a inicial não são suficientes, por ora, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, mormente porque envolve questões acerca da qualidade de segurado do “de cujus”, cuja comprovação se fez por meio de acordo em ação trabalhista e recolhimento de contribuições previdenciárias após o falecimento do instituidor da pensão.

- Ademais, da análise do andamento processual dos autos subjacentes, observa-se que o feito aguarda a realização de audiência para oitiva de testemunhas e interrogatório da parte autora, a demonstrar que a concessão da tutela nesse momento é prematura.

- Por tais razões, o pedido de tutela de urgência melhor será analisado após a dilação probatória, podendo, aliás, ser novamente requerido na origem e a qualquer momento deferido, desde que demonstrados os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032624-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032624-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032624-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 8.288,58, e aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 3.713,39, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042935-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MICHELE MONALISA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042935-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MICHELE MONALISA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 09/08/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da preexistência da incapacidade à filiação da autora ao RGPS, sem que tivesse sido comprovada a hipótese progressão ou agravamento da doença. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral requerida, visando comprovar os requisitos para a concessão do benefício. No mérito, afirma ter restado comprovada a incapacidade total e permanente da autora para as atividades laborais habituais, de modo a fazer jus ao benefício postulado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042935-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MICHELE MONALISA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de nulidade da sentença não merece prosperar.

Na decisão de fls. 135 ID 89419864 o Juízo *a quo* proferiu decisão de encerramento da instrução e designou a perito para a produção da prova técnica acerca da situação de incapacidade alegada pela autora.

Nos termos do art. 282, § 1º do Código de Processo Civil, "*O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.*".

Não se verifica prejuízo que decorresse da falta de produção de prova testemunhal, na medida em que o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício, a saber, a qualidade de segurada a carência, podem ser comprovados do extrato do CNIS juntado aos autos e pelo qual se verifica o histórico contributivo da autora.

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurada, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

Não merece reparo a sentença de mérito recorrida, na medida em que, embora a existência de incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar que teve seu início após a aquisição da qualidade de segurada.

A perícia médica judicial constatou que a autora apresenta alterações ortopédicas na mão esquerda além de tremor constante, quadro que se iniciou aos 8 (oito) meses de idade, com diminuição de força muscular e limitação importante na pressão manual e movimentos de pinça, apresentando dificuldade de segurar objetos.

Com efeito, as normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, prevêem que o segurador não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua filiação/refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

Também não ocorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se refoi ao RGPS já em idade avançada, individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Por certo que a doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e regressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, sendo de rigor a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurador para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurador venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurador, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fl. 175 (extrato CNIS):

Consta, desse documento, vínculo empregatício no período de 08/11/2010 a 05/09/2012.

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, pois, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde a infância, como constatou o perito judicial, ela não impediu de exercer atividade rural por alguns anos, como demonstrado nos autos.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Destaco que o Estado vem adotando medidas no sentido de inserir socialmente as pessoas com deficiência, estimulando o estudo e a sua inclusão no mercado de trabalho, sempre respeitando as suas condições.

E, nesse sentido, no campo previdenciário, é de se destacar o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece, para as empresas com mais de 100 empregados, uma cota para segurados reabilitados ou pessoas com deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma aposentadoria especial para pessoa com deficiência segurada do Regime Geral da Previdência Social, benefício que foi regulado pela Lei Complementar nº 142/2013.

Vale também mencionar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2013, que é "*destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania*" (art.1º), dispondo, na seção dedicada ao trabalho da pessoa com deficiência que: "*Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho*".

E não se coaduna com tais medidas, à pessoa portadora de doença congênita que, por necessidade, e mesmo em prejuízo da própria saúde, exerceu, durante anos, atividade rural e, agora, não tem mais condições de fazê-lo, em razão do agravamento da sua doença, negar a proteção previdenciária.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/08/2013, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No tocante à preliminar suscitada pela parte autora, acompanho o voto do Relator, para rejeitá-la.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, nos termos do voto do Ilustre Relator, e dele divergindo em parte, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 09/08/2013, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gativ/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INCAPACIDADE LABORATIVA PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não se verifica prejuízo que decorresse da falta de produção de prova testemunhal, na medida em que o preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício, a saber, a qualidade de segurada a carência, podem ser comprovados do extrato do CNIS juntado aos autos e pelo qual se verifica o histórico contributivo da autora.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A autora padece de doença iniciada na infância, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação.
4. A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e regressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.
5. Se é certo que a filiação a qualquer tempo não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez não pode se dar por moléstia já existente quando dessa filiação.

6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade dos honorários condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015. Tutela revogada.

7. Preliminar rejeitada. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080601-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080601-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença, integrada pela decisão id. 98155647 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/10/1992 a 31/05/1996 na Cerâmica Agrotécnica; de 01/10/1981 a 31/07/1982, de 01/06/1983 a 29/02/1984, de 02/05/1984 a 31/01/1985, de 01/12/1986 a 01/08/1987, de 01/09/1987 a 25/06/1988, de 01/04/1997 a 09/08/1997, de 02/02/1998 a 10/02/2000, de 01/09/2000 a 16/06/2001 na Minoru Doi; de 01/06/2005 a 01/11/2006, de 01/03/2007 a 12/05/2014 e de 02/01/2015 a 30/11/2016 na Eleni Lopes Miranda ME, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (05/12/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080601-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 01/10/1992 a 31/05/1996 na Cerâmica Agrotécnica; de 01/10/1981 a 31/07/1982, de 01/06/1983 a 29/02/1984, de 02/05/1984 a 31/01/1985, de 01/12/1986 a 01/08/1987, de 01/09/1987 a 25/06/1988, de 01/04/1997 a 09/08/1997, de 02/02/1998 a 10/02/2000, de 01/09/2000 a 16/06/2001 na Minori Doi; de 01/06/2005 a 01/11/2006, de 01/03/2007 a 12/05/2014 e de 02/01/2015 a 30/11/2016 na Eleni Lopes Miranda ME, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise laudo técnico judicial (id. 98155621), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/10/1992 a 31/05/1996 na Cerâmica Agrotécnica; de 01/10/1981 a 31/07/1982, de 01/06/1983 a 29/02/1984, de 02/05/1984 a 31/01/1985, de 01/12/1986 a 01/08/1987, de 01/09/1987 a 25/06/1988, de 01/04/1997 a 09/08/1997, de 02/02/1998 a 10/02/2000, de 01/09/2000 a 16/06/2001 na Minoru Doi, vez que exerceu atividades exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa e óleo mineral, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, exposto a calor acima de 34 C°, e a poeiras minerais nocivas (sílica), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- e de 01/06/2005 a 01/11/2006, de 01/03/2007 a 12/05/2014 e de 02/01/2015 a 30/11/2016 na Eleni Lopes Miranda ME, vez que exercia a função de "motorista de caminhão", estando exposto a ruído de 88,57 dB (A), e a vibração do corpo inteiro, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (05/12/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 98155634 - Pág. 4), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise laudo técnico judicial (id. 98155621), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/10/1992 a 31/05/1996 na Cerâmica Agrotécnica; de 01/10/1981 a 31/07/1982, de 01/06/1983 a 29/02/1984, de 02/05/1984 a 31/01/1985, de 01/12/1986 a 01/08/1987, de 01/09/1987 a 25/06/1988, de 01/04/1997 a 09/08/1997, de 02/02/1998 a 10/02/2000, de 01/09/2000 a 16/06/2001 na Minoru Doi, vez que exerceu atividades exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa e óleo mineral, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, exposto a calor acima de 34 C°, e a poeiras minerais nocivas (sílica), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- e de 01/06/2005 a 01/11/2006, de 01/03/2007 a 12/05/2014 e de 02/01/2015 a 30/11/2016 na Eleni Lopes Miranda ME, vez que exercia a função de "motorista de caminhão", estando exposto a ruído acima de 88,57 dB (A), e a vibração do corpo inteiro, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

5. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (05/12/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 98155634 - Pág. 4), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276485-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA NEVES SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276485-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: REGINA NEVES SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276485-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: REGINA NEVES SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 05/03/1962, implementando o requisito etário em 2017.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Nota de Produtor Rural em seu nome (ID 135540398 - Pág. 1); Notas de produtor rural em nome do seu marido - anos 2000, 2007 e 2008, (ID 135540392 - Pág. 13/15); ITR de 1998 em nome do seu marido (ID 135540392 - Pág. 7/10); CCIR de 2003 a 2005, em nome do seu marido constando como "pequena propriedade rural" (ID 135540392 - Pág. 11) e de 2006 a 2009 (ID 135540392 - Pág. 16) e o seu CNIS onde se vê o deferimento da pensão por morte rural para a Requerente em virtude do óbito do seu marido - no dia 16/02/2016 (ID 135540452 - Pág. 1).

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, a despeito dos documentos trazidos, as testemunhas ouvidas em Juízo disseram que, quando seu marido faleceu, - em 2016, a autora deixou de trabalhar na lavoura, tendo, inclusive, arrendado o sítio, ou seja, antes de implementar o requisito etário,.

No que tange à imediatidade do trabalho rural, o próprio C. STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Entretanto, sobre a necessidade da demonstração do exercício da atividade campezina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o Eg. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1.354.908/SP)

Portanto, exige-se que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

É dizer, o segurado deve estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Nesse sentido, confira-se os termos da Súmula 54 do CJF **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Logo, não comprovada a imediatidade do labor rural, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Eg. Sétima Turma, conforme julgado que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT. 4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido." (AC nº 0036042-09.2017.4.03.9999/MS, julgamento em 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues)

Ainda que outro fosse o entendimento, a prova testemunhal foi categórica em dizer que para o plantio do limão havia outras pessoas trabalhando, o que era todo dia e diferente do que acontecia com a cebola em que só havia outras pessoas ajudando na época da safra.

Em audiência realizada em 03/02/2020, a testemunha ANTONIO WILSON MATTIOLI conhece a autora desde 1982, e eram vizinhos de sítio. O marido da autora trabalhou para a testemunha desde antes de se casar. Não sabe o nome do sítio onde a autora trabalhava, mas sabe que plantavam limão e cebola. A autora sempre trabalhou no sítio, mas a testemunha tinha mais amizade com seu marido. Ela não mora mais lá. Ela parou de trabalhar há cerca de três anos e o filho arrendou para outra pessoa. A testemunha falou que entres os vizinhos de sítio, havia as comuns "trocas de dias", em que um vizinho de sítio ajudava o outro quando necessário na colheita, sem funcionários (ID 135540477 - Pág. 1/4).

A testemunha Valdir Zumpato relatou que é vizinho da requerente. Disse que nos períodos de férias trabalhava no sítio com ela e seu marido, mas que parou depois que o marido da autora morreu, há aproximadamente cinco anos. Citou que a plantação era de cebola e limão. afirmou que possuíam mais pessoas trabalhando. Esclareceu que o trabalho no limão era todo dia e sempre tinha gente ajudando e que a cebola só na época de safra. (ID 135540477 - Pág. 6/8).

Assim, embora uma testemunha tenha falado em troca de dias, ficou claro que sempre havia outras pessoas trabalhando naquela lavoura.

O § 1º, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.

No caso concreto, o auxílio não era eventual, ao revés, acontecia diariamente, conforme destacado pela testemunha.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. IMEDIATIDADE NÃO COMPROVADA. ABANDONO DO LABOR RURAL TEMPOS ANTES DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO DESCARACTERIZADA.

1. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu já que ela abandonou as lides do campo muito tempo antes, por ocasião do óbito do seu marido..
2. Ainda que outro fosse o entendimento, a prova testemunhal foi categórica em dizer que para o plantio do limão havia outras pessoas trabalhando, o que era todo dia e diferente do que acontecia com a cebola em que só havia outras pessoas ajudando na época da safra. Assim, embora uma testemunha tenha falado em troca de dias, ficou claro que sempre havia outras pessoas trabalhando naquela lavoura.
3. O § 1º, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.
4. No caso concreto, o auxílio não era eventual, ao revés, acontecia diariamente, conforme destacado pela testemunha.
5. Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor, não se aplicando, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000523-97.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA - SP16940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000523-97.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA - SP16940-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática terminativa, que revogou a tutela antecipada e deu parcial provimento ao recurso para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural (ID 127524961).

Em suas razões de agravo interno, o INSS se insurge quanto à determinação de não restituição dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício, implantado por força de tutela antecipada, posteriormente revogada.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000523-97.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA MARIA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA - SP16940-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade de parte da decisão monocrática proferida.

O agravo não merece ser provido.

Com efeito, ao contrário do entendimento sustentado pelo agravante, a decisão impugnada expressamente determinou que eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a questão da devolução foi postergada para a fase de liquidação e condicionada ao que for decidido por ocasião do Tema 692.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA 692 DO STJ.

1. Trata-se de agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2. Ao contrário do sustentado pelo agravante, a decisão impugnada expressamente determinou que eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A questão da devolução foi postergada para a fase de liquidação e condicionada ao que for decidido por ocasião do Tema 692.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103891-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS BACCI

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREAS CARELLI - SP121709-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103891-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS BACCI

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREAS CARELLI - SP121709-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, por equidade ao artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, observando-se a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou seu labor como motorista de caminhão carreteiro desde 03/07/1972, e a partir de 2006, como empregado registrado. Requer a reforma da sentença, com a concessão da aposentadoria especial, conforme postulado na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103891-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS BACCI

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREAS CARELLI - SP121709-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado como 'Motorista Carreiro autônomo', no período de 03/07/1972 a 31/07/2006, e a partir de 01/08/2006 com registro em CTPS, até a presente data, em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividades em condições especiais, como autônomo, no período de 03/07/1972 a 31/07/2006, e com registro em CTPS nos períodos: 02/08/2006 a 04/02/2010, 02/08/2010 a 30/04/2011, 01/08/2011 a 21/04/2012 e 01/05/2012 a 28/01/2014, para concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nektaschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** exercício de atividades especiais.

O período de 01/08/2006 a 04/02/2010 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez o PPP (ID 99856354, págs. 01/02), não indicou a exposição ao agente agressivo.

Os períodos: 02/08/2010 a 30/04/2011, 01/08/2011 a 21/04/2012 e 01/05/2012 a 28/01/2014, deve ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

O período de 03/07/1972 a 31/01/1993, em que a parte autora alega seu trabalho como "motorista carreteiro autônomo", não há como considerar insalubre, uma vez que não ficou comprovado, mediante prova material, o exercício da profissão. Verifica-se também que a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias. Portanto, não poderá ser computado como tempo de serviço.

Os períodos: 01/02/1993 a 30/04/1993, 01/05/1993 a 28/02/1995 e 01/04/1995 a 30/04/1995, em que o autor alega seu trabalho como "motorista carreteiro", não há de considerar insalubre pela categoria profissional, tendo em vista que não ficou comprovado, mediante prova material, o exercício da profissão, devendo, pois, ser considerado como tempo de serviço comum.

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Ressalto ainda que até 05/03/1997 é possível reconhecer a atividade como especial, com comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante a apresentação de formulário, na forma estabelecida pelo INSS.

Desta forma, somando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data da citação (28/01/2014), perfazem-se aproximadamente, 08 (oito) anos, 10 (dez) meses, e 20 (vinte) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015; contudo, a exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
3. Desta forma, somando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data da citação (28/01/2014), perfazem-se aproximadamente, 08 (oito) anos, 10 (dez) meses, e 20 (vinte) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014645-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014645-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os elementos e laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014645-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: SONIA APARECIDA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a existência da doença preexistente à refiliação ao RGPS.

A parte autora, faxineira/diarista (contribuinte facultativo), com 59 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doenças ortopédicas e clínicas, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 02/06/2014, atesta que a autora é portadora de moléstias crônicas/degenerativas como hipertensão arterial sistêmica, diabete melitus tipo II, dislipidemia e osteoarticulares (em coluna e joelhos), com as disfunções acentuadas pelo sobrepeso/obesidade. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade habitual. Em resposta aos quesitos 7 e 8 informa que não há como determinar data de início da incapacidade posto ser multifatorial, entre os quais se destacam a idade cronológica de 59 anos e 11 meses completos, o reduzido nível de escolaridade e a somatória de moléstias degenerativas comuns na faixa etária. As queixas mais antigas têm 20 anos (Hipertensão Arterial Sistêmica) e as mais recentes 08 meses (Diabete Melitus Tipo II e Dislipidemia). Outrossim, sendo os diagnósticos crônicos e degenerativos, não há como - objetivamente - datar o início de cada moléstia.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.45.pdf) que a parte autora manteve vínculo de trabalho formal, de 03/10/1979 (sem data de saída); 20/05/1997 a 13/01/1998 e de 16/11/1999 a 12/02/2000 e, após 12 anos, aos 57 anos de idade, refiliou-se ao RGPS em 05/2012, na condição de facultativo, vertendo contribuição previdenciária no período de 05/2012 a 09/2013 (17 meses).

Conforme restou decidido, embora a perícia médica judicial não indique a data de início da incapacidade, as enfermidades que incapacitam a autora apresentam caráter crônico degenerativo progressivo, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina, e, nesta seara, considerando o histórico clínico relatado, pode-se concluir que a parte autora refilou-se em 05/2012 ao Regime Geral da Previdência Social, se não definitiva e absolutamente incapacitada, já portadora de graves restrições e ciente da possibilidade de rápido agravamento.

Ora, se é certo que a reafiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa reafiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075361-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO DONIZETI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075361-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO DONIZETI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (Art. 85, §3º, inciso I, do CPC), observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecido seu labor nos períodos: 17/09/1976 a 10/01/1980, 16/03/1980 a 04/05/1980, 29/06/1980 a 13/07/1980, 21/11/1980 a 04/01/1981, 10/01/1981 a 01/05/1981 e 09/06/1981 a 30/09/1981, em que exerceu a função de lavrador, na condição de “boa-fria” sem as devidas anotações em CTPS. Requer a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a DER. Faz questionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075361-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINALDO DONIZETI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos: 17/09/1976 a 10/01/1980, 16/03/1980 a 04/05/1980, 29/06/1980 a 13/07/1980, 21/11/1980 a 04/01/1981, 10/01/1981 a 01/05/1981 e 09/06/1981 a 30/09/1981, os quais somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amejado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: cópia da CTPS, com o primeiro vínculo rural no período de 11/01/1980 a 15/03/1980, e demais vínculos posteriores na área campesina; Certificado de Alistamento Militar, datado de 01/03/1982, onde o autor aparece qualificado como "trabalhador agrícola", que comprova início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou documentos do seu genitor enquanto vivia em sua dependência econômica, como também não apresentou nenhum documento para comprovar seu labor rural no período de 17/09/1976 a 10/01/1980. Assim, devido ausência de prova material, não é possível reconhecer sua atividade rural no período supramencionado.

Portanto, é possível reconhecer seu labor rural a partir de 16/03/1980 a 30/09/1981.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram seu trabalho na área campesina.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 16/03/1980 a 30/09/1981, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (08/11/2017), perfazem-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses, e 22 (vinte e dois) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no período supramencionado, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 16/03/1980 a 30/09/1981, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (08/11/2017), perfazem-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses, e 22 (vinte e dois) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período supramencionado, para fins previdenciários.
6. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021123-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA FERNANDES DA ROCHA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021123-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA FERNANDES DA ROCHA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação DIB, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de atrasados devidos entre a citação (DIR) e a implantação (DIP). Sobre as prestações vencidas incidirão juros e correção monetária. Após a vigência da Lei 1.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5. que deu nova redação ao art. 1 -E da lei 9.494/97, até o dia 25.3.2015 e a partir de então será aplicável o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme decisão do Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425. Fixo os honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 15% (quinze por cento) do valor atualizado, até a presente data, das prestações vencidas. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (artigo 4º, I da Lei nº 9.289/96 e artigo 6 da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da gratuidade de Justiça deferida. Ocorrendo o trânsito em julgado, oficie-se requisitando o pagamento dos atrasados pelo meio adequado ao valor que vier a ser liquidado (precatório ou RPV). Considerando o caráter alimentar do benefício, e nos termos dos artigos 273 e 461 § 3, do Código de Processo Civil de ofício a tutela para determinar que o benefício seja implantado, antes do trânsito em julgado. Oficie-se à autoridade administrativa competente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante o benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Deixo de determinar, de ofício, a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal 3 Região em razão do valor da condenação não ultrapassar o valor previsto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.P.R.I”**

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pugna, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; prescrição; juros de mora; correção monetária; termo inicial do benefício; honorários advocatícios e exclusão de custas.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021123-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA FERNANDES DA ROCHA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)''

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 13/03/1958, implementando o requisito etário em 2013.

Segundo a inicial, a autora começou a trabalhar na companhia de seus pais, nas lides do campo com aproximadamente 13 anos de idade, ou seja, em meados do ano de 1971, na Fazenda Jequitibã, localizada neste município, permanecendo nesta por cerca de 2 (dois) anos, na colheita de algodão e milho, até completar 15 (quinze) anos de idade. Em 1974, a autora se casou com o Sr. José Luís do Nascimento, passando a trabalhar na roça sem registro em carteira, em diversas fazendas da região: - Fazenda da Barra; D - Fazenda Guanabara; - Fazenda São João; - Fazenda Santa Fé; - Fazenda Jequitibã; - Fazenda Panorama; - Fazenda São Jorge; - Fazenda Goiaba; - Fazenda Silvana; - Fazenda Santa Helena; - Fazenda São Geraldo e outras. Nas fazendas acima citadas a autora exercia diversas atividades como lavradora, principalmente apanhando algodão, quebrando milho, cortando cana, carpindo, roçando pasto, além de outros serviços, sem registro em carteira e de forma contínua e ininterrupta.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento, onde consta como profissão de seu marido a de "lavrador" – 1974 – (ID 90064090, pg. 29); Certidão de Nascimento de Fabioli dos Santos, sua filha, onde consta como profissão de seu companheiro a de "lavrador" (15.01.1985 – ID 90064090, pg. 30); e CTPS da autora, onde constam vínculos rurais descontínuos de 28.05.1984 a 16.06.1984; de 23.05.1986 a 10.06.1986; de 09.06.1986 a 05.11.1986; de 09.06.1987 a 17.08.1987; de 16.05.1988 a 25.10.1988; de 26.06.1989 a 16.09.1989; e de 19.02.1990 a 22.09.1990 (ID 90064090, pg. 20/27); seu CNIS (ID 90064090, pg. 28).

Recolheu como facultativa de 11/1990 a 12/1996; de 03/1997 a 10/1998; de 12/1998 a 08/2007; de 08/2009 a 12/2010; e de 01/2011 a 05/2013.

Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material do labor rural, são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. **Recurso Especial do INSS desprovido.** (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento, onde consta como profissão de seu marido a de "lavrador" – 1974 – (ID 90064090, pg. 29); Certidão de Nascimento de Fabioli dos Santos, sua filha, onde consta como profissão de seu companheiro a de "lavrador" (15.01.1985 – ID 90064090, pg. 30); e CTPS da autora, onde constam vínculos rurais descontínuos de 28.05.1984 a 16.06.1984; de 23.05.1986 a 10.06.1986; de 09.06.1986 a 05.11.1986; de 09.06.1987 a 17.08.1987; de 16.05.1988 a 25.10.1988; de 26.06.1989 a 16.09.1989; e de 19.02.1990 a 22.09.1990 (ID 90064090, pg. 20/27); seu CNIS (ID 90064090, pg. 28). Recolheu como facultativa de 11/1990 a 12/1996; de 03/1997 a 10/1998; de 12/1998 a 08/2007; de 08/2009 a 12/2010; e de 01/2011 a 05/2013.

2. Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material do labor rural, são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

3. Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

5. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

6 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

7 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174811-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETE DELABILIA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174811-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETE DELABILIA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 105139711) julgou parcialmente procedentes os pedidos, uma vez que reconheceu os períodos trabalhados de 08/11/1982 a 24/01/1984, de 23/02/1984 a 31/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1987, de 15/06/1988 a 01/08/1988, de 02/08/1988 a 28/04/1995, e de 29/04/1995 a 05/03/1997 como tempo especial, bem como concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (31/08/2016). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID – 105139718) pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, pleiteia a correção da verba honorária devida, bem como que a correção monetária seja calculada conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174811-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Os períodos de 15/06/1988 a 01/08/1988, de 02/08/1988 a 28/04/1995 já foram reconhecidos como especiais administrativamente (ID - 105139679 - Pág. 18/29) motivo pelo qual são incontroversos.

In casu, o INSS nega que os períodos trabalhados de 08/11/1982 a 24/01/1984, de 23/02/1984 a 31/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1987, e de 29/04/1995 a 05/03/1997 possam ser averbados como especiais, motivo pelo qual o benefício previdenciário não pode ser concedido à parte autora.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 105139640), exerceu as funções de tratorista e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 88 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No que se refere à atividade de tratorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista s e ajudantes de caminhão".

Assim sendo, os períodos de 08/11/1982 a 24/01/1984, de 23/02/1984 a 31/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1987 devem ser considerados como especiais, uma vez que os registros em CTPS (ID - 105139621 - Pág. 1/2) discrimina a atividade de "tratorista", que implica na condução de veículo pesado.

Cumprindo observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (31/08/2016), data em que o réu tornou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mas manter a averbação dos períodos trabalhados de 08/11/1982 a 24/01/1984, de 23/02/1984 a 31/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1987, e de 29/04/1995 a 05/03/1997 como exercidos em atividade especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. RUÍDO. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de tratorista e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 88 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
3. No que se refere à atividade de tratorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "*motorista de ônibus e caminhões de cargas*" ou, ainda, "*motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão*". Assim sendo, os períodos de 08/11/1982 a 24/01/1984, de 23/02/1984 a 31/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1987 devem ser considerados como especiais, uma vez que os registros em CTPS discriminam a atividade de "tratorista", que implica na condução de veículo pesado.
4. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-02.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSADOS SANTOS CHEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-02.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSADOS SANTOS CHEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A sentença (ID – 107815780) julgou improcedente a ação, dado que não reconheceu que a parte autora exerceu atividade rural nem concedeu o benefício previdenciário vindicado, dada a falta de tempo de contribuição suficiente. Por fim, condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 107815783) sustentando, em síntese, que comprovou, mediante prova testemunhal e documentação juntada aos autos, o exercício de atividade rural no período de 1967 a 1982, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício pleiteado e, subsidiariamente, de aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-02.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSADOS SANTOS CHEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural no período 1967 a 1982 que, somado aos períodos registrados em CTPS/ constantes do CNIS, contabilizariam tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito limitou-se a juntar, como início de prova material, declaração da testemunha Laerte Saeki, informando que a autora exerceu atividade rural, como diarista, no Sítio Saeki, pertencente ao pai do declarante, durante o período de 1967 a 1982 (ID - 107815733); certidões de nascimento de suas filhas, datadas de 29/03/1971, 02/12/1972, 30/07/1974 e 19/04/1977, nas quais não há qualificação profissional da autora nem do genitor (ID - 107815734); requerimento de matrícula escolar de filha da autora, datado de 05/02/1979 (ID - 107815743 - Pág. 3); históricos escolares de filhas da autora, relativos aos anos de 1978 e 1979 e fichas escolares de filhas da autora, relativas aos anos letivos de 1979 e 1980 (ID - 107815743 - Pág. 4/5, 107815744 e 107815745), não apresentado nenhum início de prova material do exercício de trabalho rural, não havendo nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a parte autora não comprova trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, foram bastante lacunosas e imprecisas, não suprimindo as lacunas existentes por falta de provas materiais.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença que não conheceu o exercício de atividade rural no período de 1967 a 1982, bem como declarou insuficiente o tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo, à concessão do benefício de aposentadoria pleiteado, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito limitou-se a juntar, como início de prova material, declaração da testemunha Laerte Saeki, informando que a autora exerceu atividade rural, como diarista, no Sítio Saeki, pertencente ao pai do declarante, durante o período de 1967 a 1982; certidões de nascimento de suas filhas, datadas de 29/03/1971, 02/12/1972, 30/07/1974 e 19/04/1977, nas quais não há qualificação profissional da autora nem do genitor; requerimento de matrícula escolar de filha da autora, datado de 05/02/1979; históricos escolares de filhas da autora, relativos aos anos de 1978 e 1979 e fichas escolares de filhas da autora, relativas aos anos letivos de 1979 e 1980, não apresentado nenhum início de prova material do exercício de trabalho rural, não havendo nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.
3. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
4. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788793-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788793-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que a parte autora alega ter realizado em regime de economia familiar de 01/04/1976 até 25/05/1997.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial para declarar como efetivamente trabalhado como lavrador pelo autor, o período compreendido entre: 01/04/1976 a 23/07/1991, para os fins de registro e cômputo do tempo mencionado junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social, bem como para condenar o instituto-réu a averbar o tempo de serviço declarado, providenciando a expedição de certidão.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não há documentação para comprovar o exercício do labor rural pelo autor no período pleiteado; ou que seja reconhecido apenas o período de 01/04/1978 (14 anos) a 01/04/1982 (18 anos), ou ainda, eventualmente, que conste do título executivo a determinação de que não conta como carência e os períodos posteriores a 11/1991.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788793-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome do genitor das décadas de 1980 e 1990. O autor apresentou talões de notas de produtor datadas dos anos de 1979 a 1997, em nome de seu pai, Declaração cadastral de produtor, talonários de produtor, dentre outros documentos, todos em nome do pai com produtor rural em regime de economia familiar.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Emunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

I - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

II - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

III - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período reconhecido pela sentença.

IV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

V - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016483-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016483-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Do exposto, e pelo que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para o efeito de condenar o instituído -réu a prestar em favor do autor JOEL RODRIGUES o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário -mínimo mensal, com fundamento no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e conforme disposto no artigo 49, inciso II, da mesma lei, a partir da propositura da ação. Presentes os requisitos para antecipação da tutela, bem como dado o seu caráter alimentar. DETERMINO imediata implantação do benefício em favor do autor, servindo a presente de ofício. As prestações vencidas deverão ser devidamente atualizadas, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do índice do IPCA e acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei 9494/97, conforme ADIn 4.357/DF. Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários, porém, em se tratando de sentença ilíquida, nos termos do art. 85, § 4º inciso II do CPC, a definição do percentual, nos termos dos incisos I a V, do § 3º, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, esta decisão se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. REGISTRE-SE. NADA MAIS. “

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016483-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 16/08/1954, implementando o requisito etário em 2014.

Segundo a inicial, o autor, desde a infância, adolescência iniciou sua labuta nas atividades rurais o que fez durante toda a sua vida. Sempre prestou serviços de natureza rural, trabalhando como LAVRADOR, a maior parte sem registro -CTPS-, em regime de economia familiar, e também prestando serviços para diversos empregadores no município de Capela do Alto/SP e regiões do Estado de São Paulo, com destaque para: LAZINHO SOARES; ZAIRO CLETO, OSVALDO EMILIO GRASSI, no plantio, carpinação, retirada de feijão guai, milho, mandioca.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS sem registros anotados (ID 90063636, pg. 20/22) e o seu cadastro como trabalhador rural – acampado, em 30/07/2015, não havendo qualquer início de prova material referente a período anterior.

Ainda que se considere que o seu cadastro constitui início de prova material, ele é posterior ao período de carência, não existindo o um único documento neste período, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Observo que a sentença proferida em justificativa não traz nenhum elemento que possa socorrer a pretensão do autor, está assim vazada:

“Vistos, Etc. Tendo sido observadas as formalidades legais, julgo por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a justificativa judicial produzida. Decorrido o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, materializem-se e entreguem-se os autos ao requerente. Saem os presentes intimados.” (ID 90063636, pg. 28)

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido”. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

2. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

3. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

4 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

5 - Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-37.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR DE JESUS PELOZO

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-37.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR DE JESUS PELOZO

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 172.906.544-4) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez) por cento atualizado da causa, observado a gratuidade da justiça. Custas na forma da lei.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, ao argumento de que a prova pericial produzida nos autos é contraditória, e que teve seu direito de defesa cerceado. No mérito, pleiteia o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 03/12/1998 a 19/08/2014, e que lhe seja concedida a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-37.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR DE JESUS PELOZO

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 172.906.544-4) com vigência em 06/10/2014 (id. 107703420).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes."
grifei

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 03/12/1998 a 31/12/2011, vez que exercia a função de "operador de máquina", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A) até 25/04/2004, e, de 26/04/2004 a 31/12/2011 exposto a ruído de 88,61 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 107703420 - Pág. 43).

Cabe ressaltar, que quanto ao período de 03/12/1998 a 31/12/2011, deve ser utilizado como prova o Perfil Profissiográfico Previdenciário id. 107703420 - Pág. 43, e não o laudo técnico judicial id. 107703421, tendo em vista que o pedido de produção de prova técnica formulado pelo autor, tem como objeto apenas o período de 01/01/2012 a 30/04/2014, conforme consta da exordial (id. 107703420).

No mais, o período trabalhado pelo autor de 01/01/2012 a 30/04/2014 não pode ser considerado especial, visto que esteve exposto a pressão sonora inferior a 85 dB(A), nos moldes fixados no laudo técnico judicial (id. id. 107703421).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 03/12/1998 a 31/12/2011, convertendo-os em atividade comum pelo fator de 1.40, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, considerando os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados àqueles considerados insalubres pelo INSS (19/09/1988 a 31/12/2011), verifica-se que, quando do requerimento administrativo (06/10/2014), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (06/10/2014), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 03/12/1998 a 31/12/2011, elevando-se a sua renda mensal inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 03/12/1998 a 31/12/2011, mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, in verbis:

2. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de: - 03/12/1998 a 31/12/2011, vez que exercia a função de "operador de máquina", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A) até 25/04/2004, e, de 26/04/2004 a 31/12/2011 exposto a ruído de 88,61 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - id. 107703420 - Pág. 43).
4. Cabe ressaltar, que quanto ao período de 03/12/1998 a 31/12/2011, deve ser utilizado como prova o Perfil Profissiográfico Previdenciário id. 107703420 - Pág. 43, e não o laudo técnico judicial id. 107703421, tendo em vista que o pedido de produção de prova técnica formulado pelo autor, tem como objeto apenas o período de 01/01/2012 a 30/04/2014, conforme consta da exordial (id. 107703420).
5. No mais, o período trabalhado pelo autor de 01/01/2012 a 30/04/2014 não pode ser considerado especial, visto que esteve exposto a pressão sonora inferior a 85 dB(A), nos moldes fixados no laudo técnico judicial (id. id. 107703421).
6. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 03/12/1998 a 31/12/2011, convertendo-os em atividade comum pelo fator de 1.40, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
7. Desse modo, considerando os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados àqueles considerados insalubres pelo INSS (19/09/1988 a 31/12/2011), verifica-se que, quando do requerimento administrativo (06/10/2014), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.
8. Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (06/10/2014), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 03/12/1998 a 31/12/2011, elevando-se a sua renda mensal inicial.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
11. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 03/12/1998 a 31/12/2011, mantendo, no mais, a r. sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261495-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261495-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEU DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, nos termos acima e CONDENO o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor legal, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, ou seja, 14/12/2017, devendo implantar o benefício em favor do autor. As parcelas vencidas devem ser corrigidas nos termos previstos pela Lei 11.960/09, com incidência dos juros previstos para a remuneração das cadernetas de poupança e correção monetária pela TR, até 25/03/2015, passando a partir de então a incidir o índice de correção previsto pela Tabela Prática do E. TJSP. Antecipo os efeitos da tutela para que a ré implemente o benefício no prazo de 45 dias. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Condene, também, o réu Instituto Nacional do Seguro Social INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento (10%), por força da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Se o caso, proceda conforme o § 4º, do art. 95, do CPC submetida ao duplo grau de jurisdição nos termos do art. 496, do CPC. A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do art. 242 do CPC" (AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/11/12). Nos termos do § 3º, do art. 496, do código de processo civil, desnecessária a remessa de ofício para o duplo grau obrigatório, pois a condenação não atinge o valor de mil salários mínimos. Registre-se. Saem os presentes intimados que a sentença estará disponibilizada no sistema SAJ, após o término das audiências. Sendo desnecessária sua publicação. Em se tratando de processo digital, o termo foi lido e aceito pelas partes, ficando dispensada a assinatura, conforme normas da Normas da Corregedoria Geral da Justiça. Transitada em julgado, aguarde-se provocação eficaz por um mês. No silêncio, cadastre-se a extinção, com baixa definitiva."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e termo inicial do benefício.-

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 16/05/1955.

Como implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, o autor, por toda a sua vida, sempre trabalhou na condição de trabalhador rural empregado diarista, ("boia-fria"), muitas vezes sem o devido registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e também exerceu atividades como segurado especial, tal como exerce até a presente data.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 133296095, pg. 1/6) onde só constam vários registros do autor como trabalhador rural desde 1972 até 1992; diversos contratos de parceria rural como Sr. Carlos de Marchi e Outros, com início em 1999 e por último até a data de 2014, todos com firma reconhecida (ID 133296096); diversas notas de vendas de produção agrícolas, datadas de 2011/2013 (ID 133296097).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

A testemunha Aristides Agorreta, afirmou conhecer o autor desde 1977; que sempre trabalhou com lavoura, sempre com frutas; primeiro ele trabalhou para o Sr. Carlos, e atualmente ele trabalha para o Sr. José Ederaldo.

A testemunha Alcides Alves, afirmou conhecer o autor desde os dezessete anos; que trabalhou para sua pessoa na lavoura; que após o casamento do requerente ele passou a trabalhar para o Sr. Carlos D'marck; que atualmente ele trabalha para o Sr. Ederaldo.

A testemunha Antonio Júlio, afirmou conhecer o autor há cinquenta anos; que já trabalhou para o Sr. Murosaki, como tratorista, que posteriormente passou a trabalhar para o Sr. Carlos D'marck, na qualidade de parceria rural; que atualmente ele trabalha para o Sr. Ederaldo Agorreta na produção de frutas.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

MR1.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de juros de mora e correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição do trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 133296095, pg. 1/6) onde só constam vários registros do autor como trabalhador rural desde 1972 até 1992; diversos contratos de parceria rural como Sr. Carlos de Marchi e Outros, com início em 1999 e por último até a data de 2014, todos com firma reconhecida (ID 133296096); diversas notas de vendas de produção agrícolas, datadas de 2011/2013 (ID 133296097).
- 8 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 9 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
10. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
11. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
18. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273665-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273665-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 135015798 - Pág. 1/9) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido na ação ajuizada por LUCIANA APARECIDA GONÇALVES e, assim, CONDENO o INSS a cumprir a obrigação de fazer concernente à averbação dos períodos de 14/10/1996 a 30/05/1998, 07/01/2000 a 18/07/2008, 01/06/2007 a 31/03/2010, 12/05/2008 a 15/07/2008 e 23/08/2010 a 04/07/2018, como tempo especial e, por conseguinte, conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (NB n. 179.958.142-7 – DIB: 04/07/2018). Correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STE no RE n. 870.947-SE, a contar do vencimento das respectivas parcelas. Juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores.

Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), CONDENO a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único).

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação.

DECLARO, por fim, resolvido o mérito do processo, o que faço com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015.

Após o trânsito em julgado da presente, arquivem-se os autos, com baixa definitiva na distribuição.

(...),"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 135015802 - Pág. 2/14), sustenta o INSS:

- a exclusão do cômputo de atividade especial o intervalo de 12/05/2008 a 15/07/2008, que se refere ao gozo de auxílio-doença pela segurada, ou que se suspenda o julgamento até definição do Tema 165 pela TNU;
- inexistência de habitualidade e permanência;
- EPI eficaz

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273665-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/assistente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 14/10/1996 a 30/05/1998 e 07/01/2000 a 18/07/2008, em que trabalhou na função de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem para a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneiras; de 01/06/2007 a 31/03/2010, em que trabalhou na função de auxiliar de enfermagem para a Cooperativa Educacional de Pederneiras; de 12/05/2008 a 15/07/2008, que gozou de auxílio-doença; de 23/08/2010 a 04/07/2018, em que trabalhou na função de técnica de enfermagem para a Unimed de Bauri Cooperativa de Trabalho Médico e, consequentemente, a concessão da Aposentadoria Especial.

A sentença foi julgada procedente e o INSS se insurge contra ela.

Vejam os.

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela autora, de 14/10/1996 a 30/05/1998, 07/01/2000 a 18/07/2008, 01/06/2007 a 31/03/2010, 12/05/2008 a 15/07/2008 e 23/08/2010 a 04/07/2018, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial os PPP's (ID Num. 135015766 - Pág. 37/38, ID Num. 135015766 - Pág. 34/36 e ID Num. 135015766 - Pág. 41/42), que registram suas atividades nos cargos de "atendente e auxiliar de enfermagem", que concluem pela exposição habitual e permanente a agentes biológicos, "vírus, bactérias, fungos".

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, porquanto, em toda a sua profísiografia resta claro que suas atividades denotavam contato direto com o paciente, e seus cuidados, sujeitando a segurada notoriamente aos agentes de risco de natureza biológica.

Outrossim, ratifico, por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença a quo:

" (...) No que concerne ao período de 01/06/2007 a 31/03/2010, em que a requerente trabalhou na função de auxiliar de enfermagem para a Cooperativa Educacional de Pederneiras, o PPP de fls.54/55 informa que as atividades exercidas pela autora expunha-a a agentes nocivos biológicos consistentes em vírus, bactérias e fungos, bem como que o EPI (equipamento de proteção individual) não era eficaz para neutralizar tais agentes, motivo pelo qual reconheço a especialidade do labor.

De qualquer forma, a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já sedimentou o entendimento de que, no caso de agentes biológicos, a utilização de EPI não afasta a insalubridade do labor. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ERRO MATERIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. 1. Erro material corrigido para constar na parte dispositiva o período de 12/09/88 a 23/04/99 em vez de 12/09/98 a 23/04/99. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. A atividade realizada como atendente de enfermagem, exercida pela parte autora, está no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e infecções), nos termos do código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97. 6. Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial. 7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho. 8. A soma dos períodos reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício. 10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015. 11. Sentença corrigida de ofício. "Apeleção do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida" (AC 00443037020114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:18/04/2017). (grifei). Por sua vez, tendo em vista que nos períodos de 14/10/1996 a 30/05/1998 e 07/01/2000 a 18/07/2008, em que a requerente trabalhou na função de atendente e auxiliar de enfermagem para a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneiras conforme PPP de fls.57; e 23/08/2010 a 04/07/2018, em que trabalhou na função de técnica de enfermagem para a Unimed de Bauru Cooperativa de Trabalho Médico (conforme PPP de fls.50/51), houve a exposição a agentes biológicos consistentes em fungos, vírus e bactérias, tais períodos também devem ser reconhecidos como tempo especial. (...) (ID Num. 135015798 - Pág. 05/07)

A respeito do cômputo do intervalo em gozo de auxílio-doença, igualmente descabe correção.

Nessa linha, os períodos percebidos de auxílio-doença, de 12/05/2008 a 15/07/2008, devem ser enquadrados como especiais, eis que a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário –, faz jus ao cômputo desse período como especial (Tema nº 998).

Em conclusão, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor

Nesse cenário, conforme se extrai dos PPP's que as atividades desenvolvidas pela parte autora, nos períodos de 14/10/1996 a 30/05/1998, 07/01/2000 a 18/07/2008, 01/06/2007 a 31/03/2010, 12/05/2008 a 15/07/2008 e 23/08/2010 a 04/07/2018, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente às atividades que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS (05 anos, 05 meses e 13 dias) e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente (21 ANOS E 13 DIAS), conforme cômputo levado a efeito em primeira instância, que ora ratifico (ID Num. 135015798 - Pág. 8), verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 04/07/2018 (ID Num. 135015766 - Pág. 66), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo, na forma do art. 85, parágrafo 3º, I a V, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apeleção do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- O momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais. Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.
- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de (a) como especiais.
- Os períodos percebidos de auxílio-doença devem ser enquadrados como especiais, eis que a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário –, faz jus ao cômputo desse período como especial (Tema nº 998).
- Conforme se extrai dos PPP's que as atividades desenvolvidas pela parte autora, nos períodos de 14/10/1996 a 30/05/1998, 07/01/2000 a 18/07/2008, 01/06/2007 a 31/03/2010, 12/05/2008 a 15/07/2008 e 23/08/2010 a 04/07/2018, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais.
- Considerando o tempo reconhecido pelo INSS (05 anos, 05 meses e 13 dias) e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente (21 ANOS E 13 DIAS), conforme cômputo levado a efeito em primeira instância, ora ratificado, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo, na forma do art. 85, parágrafo 3º, I a V, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674453-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA MATIAS DA SILVA - SP291522-N, ANDRESSA ELINE COELHO - SP309741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5674453-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA MATIAS DA SILVA - SP291522-N, ANDRESSA ELINE COELHO - SP309741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à restabelecer o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da cessação indevida e a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, dirijo do E. Relator para dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelado.

Com efeito, consta do estudo social que o núcleo familiar é composto por três pessoas: autor com 55 anos, deficiente em decorrência de fraturas múltiplas, além de sua companheira de 40 anos e sua enteada de 18 anos. A companheira recebe R\$ 600,00 por trabalhos esporádicos e a enteada é registrada em CTPS com salário de R\$ 1438,00.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que o autor está amparado pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Por esses fundamentos, dirijo do E. Relator para dar provimento ao apelo do INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5674453-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA MATIAS DA SILVA - SP291522-N, ANDRESSA ELINE COELHO - SP309741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 23/08/2018, atesta que o autor com 51 anos é portador de sequela de fraturas múltiplas, estando total e permanentemente incapacitado, sendo qualificado como deficiente.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/10/2018, que o autor reside em imóvel cedido composto de 03 (três) cômodos em companhia de sua companheira Sra. Mislene Santos da Silva com 40 anos e sua enteada Ana Catarine Santos da Silva com 18 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho esporádico da companheira no valor de R\$ 600,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a enteada possui registro com admissão em 05/09/2018 no valor R\$ 1.438,13.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir da cessação indevida (30/04/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

LOAS. APELAÇÃO. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a existência de miserabilidade.
2. O parecer social indica que a renda familiar supre as despesas básicas elencadas.
3. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUGCA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 4208184 - Pág. 1/14) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, o pedido da JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE parte autora, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial os períodos de 06/03/1997 a 23/03/2000 e 29/05/2000 a 08/11/2012, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los e a implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER em 18/11/2012, com o tempo de 27 anos, 1 mês e 3 dias.

Condene o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas desde a DER, com a incidência

dos índices de correção monetária e juros em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores.

Condene o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, pois o autor está trabalhando, não havendo, por ora, privação de recebimento de verba alimentar; o que afasta a ocorrência do perigo de dano. Além disso, o vínculo empregatício está vigente em empresa na qual foi reconhecido o exercício de atividades com exposição a agentes agressivos. Tratando-se de aposentadoria especial, não é possível antecipar a tutela, já que não foi informada a mudança de setor dentro da empresa como forma de afastar a exposição a esses agentes.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.R.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 4208186 - Pág. 01/05), sustenta o INSS:

- EPI eficaz

- subsidiariamente, a aplicação da Lei 11.690/09 para correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE ATENDENTE DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 08/11/2012, trabalhado na empresa CLÍNICA SÃO LUCAS, além do período concomitante e especial de 06/03/1997 a 03/06/2002, trabalhado na empresa IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE AMERICANA - HOSPITAL SÃO FRANCISCO e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria Especial.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer como tempo especial os períodos de 06/03/1997 a 23/03/2000 e 29/05/2000 a 08/11/2012, excluindo o período de 24/03/2000 a 28/05/2000, que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los e a implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER em 18/11/2012.

O INSS se insurge, pleiteando a reforma da sentença.

Sem razão a autarquia.

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela autora, de 06/03/1997 a 23/03/2000 e 29/05/2000 a 08/11/2012, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial os PPP's (ID Num. 4208112 - Pág. 09/10 e págs. 12/13), que registram suas atividades como "atendente de enfermagem" e "técnico de enfermagem", respectivamente, que concluem pela exposição habitual e permanente a agentes biológicos, "(...) HIV, hepatite B e C, gripe (...) e "virus, bactérias e fungos"

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, a qual ratifico por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença a quo:

" (...) No caso concreto, a parte autora requer o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 03/06/2002 e 06/03/1997 a 08/11/2012 (concomitantes).

Depreende-se dos PPP's colacionados aos autos que a parte autora era técnica de enfermagem e enfermeira e efetivamente desempenhava essa atividade. Conforme a profissiografia da segurada, todas as funções por ela desempenhadas estavam relacionadas a atividades com risco de contaminação biológica de forma habitual e permanente (AIDS, TBC, Hepatite, Rubéola, Meningite etc):

1) Clínica São Lucas (06/03/1997 a 31/03/2010): "Lavar, manter conservar e encaminhar à Central de Materiais Esterilizados para esterilizar instrumentos e campos cirúrgicos, utilizando-se de técnicas adequadas, visando prevenção infecto hospitalar; Administrar medicações e procedimentos diversos de enfermagem de acordo com as normas e técnicas, visando cumprimento das prescrições médicas; Verificar e controlar sinais vitais de pacientes, através de medicações, visando suporte aos pacientes e ao corpo médico; Realizar e auxiliar em banhos, curativos e higienização extra corpórea aos pacientes[...]; Auxiliar junto ao centro cirúrgico, através de higienização e limpeza [...]" (id 2132025 – fl. 10/11)

2) Clínica São Lucas (01/04/2010 a 08/11/2012): "[...] Administrar e supervisionar a aplicação de procedimentos e medicamentos, conforme prescrição médica, zelando pela adequada assistência ao paciente; Acompanhar equipe médica em exames e procedimentos especiais, provido materiais e cuidados necessários, assegurando o bom andamento dos trabalhos; [...] Controlar e monitorar equipamentos o instrumental cirúrgico, através de sua periódica vistoria, assegurando adequadas condições para a realização dos procedimentos [...]" (id 2132025 – fl. 16/17)

3) Irmandade de Misericórdia de Americana – Hospital São Francisco (06/03/1997 a 03/06/2002): "Admissão do paciente e verificação dos sinais vitais e controle hídrico; Arrumação dos leitos, limpeza dos equipamentos; Ordem e organização do setor; Realização da higiene geral do paciente [...]; Administração de medicamentos (via oral, tópica, intramuscular, subcutânea, e endovenosa). Realização de curativos, coleta de material para exames (sangue, urina, fezes e demais secreções) passagem de sonda vesical e gástrica. Alimentação por sonda nasogástrica ou oral, Punção venosa, relatórios sobre os sinais e sintomas do estado geral do paciente, cuidados no pré e pós-operatório [...]" (id 2132025 – fl. 13/14)

É certo que, na esteira do entendimento assentado no STF (Recurso Extraordinário nº 664.335), se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente agressivo, não haverá respaldo constitucional para o reconhecimento da especialidade. E, na linha da jurisprudência, o PPP, que pressupõe estar pautado em laudo pericial, é apto para a comprovação da presença ou não dos agentes nocivos. Em consequência, devem ser consideradas, em princípio, suas informações também quanto à eficácia, ou não, do EPI. Aliás, conforme já se decidiu:

"(...) a apresentação de PPP regularmente preenchido, indicando o uso de EPI eficaz (resposta S no campo próprio) e registrando o respectivo CA - Certificado de Aprovação é suficiente ao preenchimento dos requisitos citados. De fato, se o PPP é

prova hábil à comprovação da exposição aos agentes agressivos especificados na legislação que trata da matéria, também deve ser considerado bastante à comprovação do uso de EPI eficaz. (...)". (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, - RECURSO CÍVEL: 50037917920164047210 SC 5003791-79.2016.404.7210)

Logo, a resposta positiva no campo referente à eficácia do EPI é, em princípio, apta para afastar a especialidade. Entretanto, mais bem analisando casos como o dos autos, em relação a algumas atividades, diante da natureza destas, pela alta periculosidade, essa eficácia, ainda que atestada no PPP, deve ser ao menos questionada. É certo que em relação a todas as atividades que reclamam o EPI, a eficácia deste não seria sempre absoluta. Mas cabe aferir as atividades em que a exposição é notoriamente acentuada e reiterada, e, em acréscimo, em que a utilização do equipamento pouco reduz os riscos. Deve ser realizada, pois, uma análise caso a caso. Por conseguinte, não se pode falar em demonstração suficiente da eficácia do EPI, pela mera menção positiva no PPP, em dadas circunstâncias.

É o que ocorre, conforme já se decidiu, em relação à exposição à tensão elétrica superior a 250V: "[...]o caso específico da eletricidade superior a 250V, os EPI designados pela NR-6, Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho (capacete, luvas, mangas, vestimentas condutivas para proteção do corpo contra choques elétricos e calçado para proteção contra choques elétricos), ainda que diminuam a exposição do trabalhador, não neutralizam com eficiência os efeitos do agente nocivo nem reduzem a nível aceitável de tolerância ou eliminam totalmente a possibilidade de acidente. Os equipamentos não são, portanto, eficazes para afastar o risco [...] notório o risco de danos à integridade física ou mesmo de morte em razão do contato com tensões elétricas elevadas, razão pela qual a periculosidade deve ser reconhecida em favor do trabalhador ainda que o PPP apenas declare a eficácia do EPI, sem efetivamente discriminar seu uso ou atestar a capacidade para eliminar a nocividade" (APELAÇÃO 00042302220074013801, TRF1, e-DJF1 DATA:14/09/2017; nesse sentido, ainda: C 01309969220154025101, PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - 1ª TURMA ESPECIALIZADA).

De igual sorte, pelas mesmas razões, a mera menção no campo pertinente do PPP da resposta afirmativa acerca da eficácia do EPI (com a resposta S), sem qualquer esclarecimento ou explicitação, não é suficiente para demonstrar essa eficácia em relação à atividade de auxiliar de enfermagem e outras atividades ligadas à saúde.

Não se trata, na espécie, por exemplo, apenas de labor desempenhado em hospitais, hipótese, então, que, malgrado se tratar de estabelecimento de saúde, a depender das funções realizadas (como, v.g., administrativas), seria plausível que, em princípio, o EPI tivesse o condão de afastar os riscos, quando, então, poder-se-ia dizer que a mera afirmação da eficácia no formulário seria o bastante. Na hipótese, trata-se de atividade que sabidamente tem contato direto com agentes insalubres, que poderiam contaminar mesmo diante de equipamentos de segurança, que apenas contribuiriam para diminuir o risco. Questionar-se-ia, não obstante conste no campo pertinente do PPP a eficácia do EPI (resposta S), se, em que pese o EPI, o efetivo exercício da atividade de auxiliar de enfermagem não levaria à exposição a agentes nocivos. Indagar-se-ia, por exemplo, se luvas não seriam facilmente perfuráveis por agulhas, se máscaras e vestimentas apropriadas evitariam eficazmente a contaminação por agentes biológicos com as quais lidam diariamente o trabalhador, etc. Depreende-se que, não obstante a resposta constante do PPP, o EPI, ainda que diminua a exposição, não neutraliza a contento os efeitos e riscos inerentes à exposição do auxiliar de enfermagem. Mesmo com o EPI, o risco inerente a essa atividade ainda se mostra elevado.

A propósito, haveria ao menos fundada dúvida, e, nesse caso, o próprio STF assentou que em havendo dúvida quanto à eficácia do EPI, orientar-se-á o Judiciário pelo reconhecimento da especialidade:

"Insta salientar que ao caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete nos seus afazeres. Necessário enfatizar que a autoridade competente sempre poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa no laudo técnico de condições ambientais do trabalho ou documento equivalente, tudo sem prejuízo do inafastável judicial review. Parece-nos que, dessa forma, concretizaremos o devido fim que as normas constitucionais inerentes quis tutelar" (Min. LUIZ FUX, ARE 664335, PUBLIC 12-02-2015) (destaques nossos) Em relação ao tema, aliás, assim tem trilhado a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA A EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS.

I - O laudo elaborado pelo perito judicial ressaltou que, embora a partir de 2004, a autora tenha deixado de trabalhar no expurgo, adentrando o setor apenas para ministrar treinamento às funcionárias novas, tinha também a atribuição de proceder à análise e encaminhamento de materiais para esterilização em empresas especializadas, e auxiliava a equipe em todos os procedimentos da central de materiais para esterilização, assim, permanecia sob risco biológico e químico, uma vez que o equipamento de proteção individual não elimina nem neutraliza os agentes químicos, ante o risco de que materiais perfuro cortantes furem as luvas, e que não há qualquer garantia que tais equipamentos neutralizem as poeiras, névoas e vapores orgânicos, responsáveis pela dispersão de microrganismos patogênicos II- Mantida a decisão agravada que considerou comprovada a exposição habitual e permanente ao risco biológico, na função de auxiliar de enfermagem e enfermeira em ambiente hospitalar, restando cumpridos os requisitos à aposentadoria especial. III - Agravo do réu improvido (art.557, §1º do C.P.C.). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1523623 - 0001870-28.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 09/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1437)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. FONTE DE CUSTEIO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. [...] V - A função de enfermeira, exercida até 10.12.1997, é passível de enquadramento por categoria profissional, conforme previsto no código 2.1.3 do Decreto 53.831/64. [...] VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. [...] XII - Preliminar acolhida. No mérito, apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2265416 -m 0004508-59.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS. - Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado. [...] - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - Depreende-se da CTPS que a parte autora exerceu a função de auxiliar de enfermagem e enfermeira - situação que se amolda à hipótese do código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79. - A parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a agentes biológicos, em razão do trabalho em instituição hospitalar. - A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Apelação da parte autora conhecida e desprovida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2251403 - 0021164-79.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - Quanto aos intervalos de 1º/6/1984 a 25/10/1996, de 17/4/1995 a 25/4/1995, de 11/3/1998 a 8/6/1998, de 1º/12/1999 a 22/2/2000, de 1º/4/2005 a 1º/8/2005 e de 22/7/2005 a 26/6/2008 (data de emissão do documento), constam anotações em CTPS e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar/supervisora de enfermagem e instrumentadora em instituições hospitalares. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente. [...] - A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. - Mantido o termo inicial da revisão do benefício na DER, observada a prescrição quinquenal. - Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2237311 - 0013393-50.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 17/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2017) (megritei)

Logo, malgrado a resposta positiva constante no campo pertinente do PPP, não se pode falar em eficácia do EPI em relação à exposição a riscos da atividade de enfermagem. Em consequência, uma vez certa a exposição a agentes nocivos (cf. PPP's), impõe-se o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 06/03/1997 a 03/06/2002 e 06/03/1997 a 08/11/2012 (concomitantes). Contudo, deve ser excluído da contagem como tempo especial o período em que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença. Isso porque desde 19.11.2003, data da publicação do Decreto nº 4.882/03 (alterador do art. 65 do RPS, cuja redação vigia à época pertinente), há previsão legal para o cômputo, como especial, somente para os casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de natureza acidentária, isto é, aqueles resultantes de doença profissional ou acidente de trabalho, o que não restou provado ter ocorrido no caso em tela para o benefício recebido de 24/03/2000 a 28/05/2000 (id 2132025 - fl. 23). Reconhecidos os intervalos requeridos como exercícios especiais, com a devida conversão, somando-se aqueles averbados administrativamente (id 2132025 - fl. 21), emerge-se que a autora possui, na data da DER, tempo suficiente para a aposentadoria especial (27 anos, 01 meses e 03 dias), conforme a planilha anexa, parte integrante desta sentença. (...)"

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Nesse cenário, conforme se extrai dos PPPs que as atividades desempenhadas pela parte autora, no período de 06/03/1997 a 23/03/2000 e 29/05/2000 a 08/11/2012, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais.

Ressalto que o período de 24/03/2000 a 28/05/2000 foi excluído do cômputo porque esteve o segurado em gozo de auxílio-doença e, não sendo objeto de irrisignação da parte interessada, deixo de manifestar a respeito.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, consoante cômputo traçado pelo juízo sentenciante, o que ora ratifico, (27 anos, 01 meses e 03 dias, ID Num. 4208184 - Pág. 13), devendo o benefício previdenciário pretendido ser indeferido e a sentença mantida.

TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 18/12/2012 (Num. 4208111 - Pág. 2) quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desempenhadas por tais profissionais.

- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Nesse cenário, conforme se extrai dos PPPs que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 06/03/1997 a 23/03/2000 e 29/05/2000 a 08/11/2012, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devem os intervalos serem enquadrados como especiais.
- Ressalto que o período de 24/03/2000 a 28/05/2000 foi excluído do cômputo porque esteve o segurado em gozo de auxílio-doença e, não sendo objeto de irrisignação da parte interessada, deixou de manifestar a respeito.
- Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, consoante cômputo traçado pelo juízo sentenciante, o que ora ratifico, (27 anos, 01 meses e 03 dias), devendo o benefício previdenciário pretendido ser indeferido e a sentença mantida.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-78.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-78.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, reconhecendo como especial parte dos períodos pleiteados que, somados, resultaram em 26 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de atividade especial, suficientes para conceder ao autor aposentadoria especial desde a DER, afastando a possibilidade de o autor permanecer exercendo atividades especiais expostas a agentes nocivos após a concessão do benefício. O dispositivo está assim exarado (ID 89984643, págs. 8 e seguintes):

"Ante o exposto, extingo o processo com resolução de mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na petição inicial para:

a) reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos compreendidos entre 11/04/1977 a 05/09/1980, 06/11/1980 a 22/06/1983, 14/08/1986 a 31/01/1990, 01/02/1996 a 01/07/2003, 01/12/2003 a 20/10/2004 e 01/09/2005 a 16/09/2014, que deverão ser averbadas pelo INSS, no bojo do processo administrativo do E/NB 42/172.958.064-2; e

c) determinar que o INSS conceda o benefício de aposentadoria especial, requerido através do processo administrativo supra, desde a DER em 07/04/2015.

Condeno, ainda, o INSS a pagar o valor das prestações vencidas, desde a DIB acima fixada (07/04/2015). (...)

... conforme decisões proferidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos autos das Reclamações nºs. 20.887/DF (Carmen Lúcia, 25.05.2015), 17.673/DF (Rosa Weber, 19.05.2016), 17.783/DF (Edson Fachin, 05.05.2016), 19.050/RS (Roberto Barroso, 29.06.2015) e 18.910 (Teori Zavascki, 10.12.2015), até que o STF conclua o julgamento da repercussão geral, no RE nº. 870.947/SE, a correção monetária e os juros da mora quando devidos até a expedição da requisição de pagamento incidem nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97, na redação da Lei nº. 11.960/09. (...)

Presentes os requisitos legais, anticipo os efeitos da tutela, para determinar ao INSS que implante, nos termos acima, o benefício de aposentadoria especial, em prol da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente de trânsito em julgado. Oficie-se a APS/ADJ por meio de ofício eletrônico.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios. Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, a definição do percentual dos honorários, somente ocorrerá quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº. 2.180-35/01, e do art.8º, § 1º da Lei nº. 8.620/92.

(...)

Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que, de acordo com a simulação de cálculo do benefício (fls. 89/90), o valor das parcelas atrasadas não ultrapassará mil salários mínimos. ”

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 89984644, págs. 16/19):

- os PPPs juntados são extemporâneos;
- não foram apresentados LTCATs;
- não foi comprovado que o signatário do PPP relativo ao período de 01/12/2003 a 20/10/2004 possui poderes para assiná-lo;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade do labor;
- somente óleos que possuem potencial carcinogênico podem ser considerados como agentes agressivos para fim de caracterização do trabalho especial;
- a exposição a agente químico caracteriza atividade especial somente se apresentar nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos no Decreto 3.048/99.

Com contrarrazões da autora (ID 89984644, págs. 22/29), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 89984641, pág. 21).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-78.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DA FONSECA - SP278561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuizados de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTARAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) 4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (diclorometano, ácido perclorídrico, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido fluorídrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, etanol, acetona, bromo, formol, soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. (...)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

(...)

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Delineado esse quadro normativo, passo à análise dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

Para melhor compreensão do controvérsia, destaco os seguintes trechos da sentença recorrida:

"Feitas estas considerações, observo que os períodos controversos nos autos estão detalhados abaixo, de forma a permitir melhor visualização dos mesmos, das empresas, das atividades realizadas, das provas constantes nos autos, para que ao final se possa chegar a uma conclusão sobre o caráter especial das atividades prestadas, conforme fundamentação exposta acima.

Período 1: 11/04/1977 a 05/09/1980, 06/11/1980 a 22/06/1903, 14/08/1986 a 31/01/1990 e 01/02/1996 a 01/07/2003.

Empresa: Plimel Indústria Eletro Metalúrgica Ltda.

Função/Atividades: Ajudante (setor Pintura): auxiliam nas atividades de pintar as superfícies externas e internas de edifícios e outras obras civis, raspando-as, amassando-as e cobrindo-as com uma ou várias camadas de tinta; revestem testos, paredes e outras partes de edificação com papel e material plástico e, para lado, entre outras atividades, preparam as superfícies a revestir, combinam materiais, etc. (01/04/1977 a 05/09/1980)

Pintor (setor Pintura): analisam e preparam as superfícies a serem pintadas e calculam a quantidade de materiais para pintura. Identificam, preparam e aplicam tintas em superfícies, dão polimento e retocam superfícies pintadas. Secam superfícies e reparam equipamentos de pintura. (06/11/1980 a 22/06/1983, 14/08/1986 a 31/01/1990 e 01/02/1996 a 01/07/2003)

Agentes nocivos: Agente físico (ruído): não há menção à intensidade

Agentes químicos (solventes e tintas)

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e Código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 (agentes químicos) *

Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.848/1999 (ruído)**

Provas: CTPS de fls. 33 e 50 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 67/74 e 82/84

Conclusão: A demonstração da exposição habitual e permanente do obreiro aos agentes prejudiciais à saúde e integridade física é requisito que passou a ser exigido a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 57, da Lei n.º 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n.º 9.032/95, não se exigem os requisitos da habitualidade e permanência da atividade laboral.

A apresentação de PPP (perfil profissiográfico previdenciário), de acordo com o Decreto n.º 4.032/01, dispensa a apresentação de laudo, porquanto o perfil profissiográfico já é emitido obrigatoriamente com base em laudo técnico ambiental.

Insta ressaltar que os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 caracterizavam a categoria profissional de pintor, com utilização de pintura a pistola, como atividade especial, em razão da associação de solventes e hidrocarbonetos e particuladas suspensas. Nesse sentido: ApelReex 479588 - TRF - Desembargadora Federal Therezinha Czertza - Oitava Turma - DJF3 Judicial 2 DATA:26105/2009.

Nos períodos acima descritos, conquanto não haja menção que o autor exerceu a atividade de pintor com utilização de pintura a pistola, colhe-se dos PPP's de fls. 67/74 e 82/84, subscrito por profissional legalmente habilitado e assinado por representante legal do empregador, que o obreiro esteve exposto, no exercício da atividade profissional, a agentes químicos (solventes e tintas) nocivos à sua saúde e integridade física, os quais se enquadram no código 2.5.4 do Decreto n.º 53.831/64, no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, no código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79, no código 1.0.19 do Decreto n.º 2.172/97 e no código 1.0.19 do Decreto n.º 3.048/99.

Período 2: 01/12/2003 a 20/10/2004

Empresa: Alclare Pinturas Industriais e Anticorrosivas Ltda.

Função/Atividades: Pintor (setor Pintura): retirar insumos e matéria-prima para a pintura do material; realizar preparação de tinta e do material a ser pintado; aplicar a base no material e esperar a cura; pintar o material conforme O.S e deixar o material aguardando o tempo de cura conforme requerido

Agentes nocivos: Agente físico (ruído): não há menção à intensidade

Agentes químicos (gases Toluol)

Enquadramento Legal: Código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e Código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 (agentes químicos) *

Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 (ruído) **

Provas: CNIS de fl. 123 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75/78

Conclusão: A demonstração da exposição habitual e permanente do obreiro aos agentes prejudiciais à saúde e integridade física é requisito que passou a ser exigido a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 57, da Lei n.º 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n.º 9.032/95, não se exigem os requisitos da habitualidade e permanência da atividade laboral.

A apresentação de PPP (perfil profissiográfico previdenciário), de acordo com o Decreto n.º 4.032/01, dispensa a apresentação de laudo, porquanto o perfil profissiográfico já é emitido obrigatoriamente com base em laudo técnico ambiental.

Pela exposição do autor a compostos de chumbo e hidrocarbonetos (derivados tóxicos do carbono), como o gás toluol, deve ser reconhecida a existência da insalubridade alegada, pela subsunção aos Decretos n.ºs 53.831/64 (código 1.2.11) e n.º 83.080/79 (códigos 1.2.4 e 1.2.10 do Anexo I), vigentes à época.

(...)

Verifica-se, ainda, que o PPP apresentado às fls. 75/78 não traz qualquer menção à exposição habitual e permanente do autor aos agentes prejudiciais à saúde e integridade física, requisito este que passou a ser exigido a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 57, da Lei n.º 8.213/91.

Neste ponto, importante salientar que, em alguns casos, mesmo com a ausência no PPP acerca da habitualidade e permanência do segurado aos agentes agressivos, mostra-se possível presumir a exposição habitual e permanente, em razão da função exercida e do setor onde o segurado laborava.

No período em testilha, o autor exercia a função de pintor, no setor de pintura (atividade descrita no quadro supra), da empresa Alclare Pinturas Industriais e Anticorrosivas Ltda., de forma que, embora o PPP apresentado não mencione que a exposição ao agente químico (gases toluol) tenha se dado de forma habitual e permanente, é possível presumir, pela função desempenhada, que a exposição ao agente nocivo era uma constante no ambiente de trabalho do obreiro.

Período 3: 01/09/2005 a 16/09/2014 (data da emissão do PPP)

Empresa: Transportes Della Volpe S/A

Função/Atividades: Pintor de veículos (setor Manutenção): prepara e verifica as superfícies das carretas a serem pintadas; realiza e orienta aplicação de tostas com pistolas e pincéis; realiza e observa o lixamento a seco e úmido; realiza a diluição de tintas e realiza pinturas de veículos.

Agentes nocivos: Agente físico (ruído): não há menção à intensidade

Agentes químicos (líquido inflamável)

Enquadramento Legal: Código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e Código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 (agentes químicos) *

Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 (ruído) **

Provas: CTPS de fl. 51 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 79/80

Conclusão: A demonstração da exposição habitual e permanente do obreiro aos agentes prejudiciais à saúde e integridade física é requisito que passou a ser exigido a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 57, da Lei n.º 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n.º 9.032/95, não se exigem os requisitos da habitualidade e permanência da atividade laboral.

A apresentação de PPP (perfil profissiográfico previdenciário), de acordo com o Decreto n.º 4.032/01, dispensa a apresentação de laudo, porquanto o perfil profissiográfico já é emitido obrigatoriamente com base em laudo técnico ambiental.

No período em testilha, conquanto o PPP apresentado não mencione que a exposição ao agente químico (líquido inflamável) tenha se dado de forma habitual e permanente, é possível presumir, pela função desempenhada (pintor de veículos), que a exposição ao agente nocivo (líquidos inflamáveis) era uma constante no ambiente de trabalho (setor de manutenção) do obreiro.

(...)

Revolvendo posicionamento anterior em sentido contrário, este magistrado, atentando-se aos documentos produzidos neste feito, entende que o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), preenchido pelo empregador, considerando-se tão somente se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Assim, tal informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. Não basta para elidi-la a singela assinalação, em campo próprio do PPP, contendo resposta afirmativa ao quesito pertinente à utilização de EPI eficaz, sem nenhuma outra informação quanto ao grau de eliminação ou de neutralização do agente nocivo.

(...)

Dessa forma, somando-se os tempos de atividades especiais acima reconhecidos, tem-se que, na DER do E/NB 172.958.064-2, o autor contava com 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de atividade especial, fazendo, assim, jus à aposentadoria especial, na forma do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

Verifico, ainda, que estão presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada. A probabilidade do direito alegado é patente ante a fundamentação acima. Igualmente, presente está o perigo de dano no caso de demora na implantação da aposentadoria, dada a natureza alimentar do benefício previdenciário.

Compulsando os autos, verifico que bem agiu o Juízo a quo ao considerar os períodos de trabalho especial, conforme devidamente comprovados pelos documentos trazidos, em razão da exposição a agentes químicos hidrocarbonetos.

Observo, ainda, que os formulários juntados aos autos indicam representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, de maneira que as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu) não autorizam conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cedição, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Ademais, os elementos dos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Outrossim, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS e, na hipótese, o segurado estava exposto a tinta, solventes e toluol, agentes químicos que, por serem qualitativos, não tem sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

No mais, em face do teor da sentença recorrida, adoto seus fundamentos como razão de decidir, nos termos da jurisprudência do E. STF, que assim se pronunciou: "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Por todas essas razões, é de ser mantida a sentença recorrida, no tocante ao reconhecimento, como especiais, dos períodos de 11/04/1977 a 05/09/1980, 06/11/1980 a 22/06/1983, 14/08/1986 a 31/01/1990, 01/02/1996 a 01/07/2003, 01/12/2003 a 20/10/2004 e 01/09/2005 a 16/09/2014.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Assim, somados os períodos de labor especial, o autor, na data da DER, completou 26 anos, 10 meses e 06 dias de trabalho especial, conforme tabela constata da sentença, que ora ratifico, fazendo jus à aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, em 07/04/2015 (ID 89984640, pág. 9), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Este é o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 06/05/2016.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada in casu não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/0004935-78. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETOS. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. TERMO INICIAL. DA LIMITAÇÃO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Recebida e processada a apelação interposta tempestivamente, dada a sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico ou relatório não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação a aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- Em relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- Comprovado o trabalho habitual e permanente a agentes químicos nocivos e somados os períodos reconhecidos, completou o autor mais de 25 anos de trabalho especial, fazendo jus à aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, em consonância com o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.
- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114924-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA FRANCISCO AMARO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114924-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA FRANCISCO AMARO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 28/08/2017.

A sentença proferida em 19/11/2018 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez à autora a partir do requerimento administrativo, 28/08/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, requerendo seja admitida a remessa necessária. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, sustentando a preexistência da incapacidade à refiliação da autora ao RGPS, quando já era portadora das doenças degenerativas incapacitantes. Alega o não cabimento da antecipação de tutela. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo, que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114924-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2695/4220

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade anterior à aquisição da qualidade de segurado mediante a filiação ao RGPS, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restringo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

A autora, nascida em 30/05/1966, se filiou ao RGPS como empregado doméstico em 01/07/1993, efetuando recolhimentos descontínuos em tal condição e com diversas reafiliações. O último vínculo laboral foi mantido no período de 01/02/2012 a 15/02/2014, na função de ajudante de cozinha, reafirmando-se como contribuinte individual em 01/09/2016, com contribuições até 31/08/2017. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 07/11/2013 a 31/12/2013.

O laudo médico pericial, exame realizado em 11/01/2018 (fls. 54), afirmou que a autora, então aos 51 anos de idade, apresenta quadro de espondilose lombar, com incapacidade para atividades que exijam movimentos com esforço ou sobrecarga com a coluna, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para a atividade declarada de faxineira e cozinheira, fixando a data de início da incapacidade em 12/2017, sem fixar a data de início da doença por se tratar de patologia ortopédica de caráter degenerativo, progressivo e irreversível, compatível para atividades compatíveis com as limitações apresentadas.

Nos laudos das perícias administrativas realizada em 12/11/2013 e 17/12/2013 (fls. 89/90), a autora afirmou apresentar quadro de dor lombar desde 2008, com irradiação para membro inferior. Já no laudo de 20/07/2017 (fls. 94), a autora declara a ocupação de dona de casa e relata quadro de degeneração em disco intervertebral com indicação de tratamento cirúrgico de artrodese extensa, apresentando limitação importante a flexão lombar.

Afigura-se inviável o reconhecimento da preexistência da incapacidade à reafiliação, considerando se tratar de doença progressiva, na medida em que o conjunto probatório demonstrou que incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro de patologia em coluna lombar.

Socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença conforme previsto no artigo 42, § 2º:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Mantida a DIB na data do requerimento administrativo, por sua conformidade com a Súmula nº 576 do C Superior Tribunal de Justiça: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)”

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser mantida a sentença no que toca à fixação dos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação.

É o voto.

MENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVAMENTO DA DOENÇA APÓS REAFILIAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AFASTADA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. DATA DE INÍCIO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença conforme previsto no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, observando-se do conjunto probatório que a incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro de saúde, sendo que os laudos das perícias administrativas evidenciaram sua evolução e agravamento da patologia desde a reafiliação.

5. Mantida a DIB na data do requerimento administrativo, ante o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida e sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA AGUIRRE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA AGUIRRE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de benefício SALÁRIO-MATERNIDADE, com fundamento no artigo 71 e seguintes da Lei 8.123/91, no valor de 1 salário mínimo, na forma legal, acrescido de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos 10 meses imediatamente anteriores ao benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANA AGUIRRE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avuls, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

Conforme o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei 8.213/1991, a concessão do salário-maternidade para a segurada especial independe de carência:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei.

De outro lado, o benefício é devido por 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/1991, devendo ser pago diretamente pelo INSS, no caso de segurada especial (artigo 73):

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

NO CASO DOS AUTOS

A autora alega ser lavradora no município de Santa Rita do Rio Pardo/MS, em regime de economia familiar, vivendo no assentamento Avaré, lote 371. Junta declarações emitidas pela escola de seus filhos, onde consta o endereço referido.

O depoimento das testemunhas arroladas corroboram a declaração da parte autora, comprovando sua qualidade de trabalhadora rural.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Com efeito, a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA

Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Ainda, sobre a questão, o Eg. STJ erigiu a Súmula 577, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório."

Consagrado, pois, o entendimento jurisprudencial de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos.

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no REsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Por conseguinte, tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que concedeu o benefício reclamado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Posto isso, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 8.213/1991 E ARTIGOS 93 A 103 DO DECRETO 3.048/1999. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada especial, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).
2. Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova, admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Tendo desenvolvido atividades rurais, ainda que de forma esporádica, comprovada está a qualidade de segurada da autora, bem assim os demais requisitos necessários à concessão do benefício.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028165-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DA ANUNCIACAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2698/4220

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028165-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DA ANUNCIACAO

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id Num. 4461403 - Pág. 1/9) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Embora a requerente possar ter contato com agentes biológicos, não é razoável presumir que essa exposição se dê de maneira permanente e não ocasional. Todo o período trabalhado sob regime estatutário, regime adotado pelo Município, se deu sob a égide do Decreto 2.172/1997, de modo que não se dispensa a comprovação do exercício profissional permanente com exposição a agentes biológicos. Essa prova não há nos autos.

Há somente a percepção do adicional de insalubridade, ainda que em grau máximo, fato que, isoladamente, não leva a tal conclusão. "Pelo que se observa da atual redação do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213, não terá direito a aposentadoria especial o segurado que trabalhou ocasionalmente ou de maneira intermitente em condições prejudiciais à sua saúde.

Agora, mesmo que haja a exposição intermitente ou ocasional em condições nocivas à saúde do trabalhador, não haverá direito à aposentadoria especial. A palavra 'permanente' pode ser interpretada no sentido de que o trabalho em condições nocivas à saúde deve ser diário ou durante toda a jornada de trabalho. O segurado deve ficar diariamente exposto a agentes nocivos, físicos, químicos e biológicos ou associação de agentes. Trabalho não ocasional nem intermitente é aquele em que na jornada de trabalho não houve interrupção ou suspensão do exercício de atividade com exposição aos agentes nocivos, em que não foi exercida, de forma alternada, atividade comum e especial. (...) Não necessariamente, a aposentadoria especial irá coincidir com as pessoas que recebem os adicionais de remuneração. Exemplo seria o adicional de periculosidade. O pagamento do adicional pode ser um indicio ao direito de aposentadoria especial. (...) Observa-se que o benefício não mais decorre do fato de a pessoa pertencer a determinada categoria, mas vem a ser um direito subjetivo do segurado. O § 3º do art. 57 as Lei nº 8.213 exige a prova, pelo segurado, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física. (...) A lei, ao usar a expressão 'não ocasional, nem intermitente', dá a entender que o termo permanente quer dizer a prova do trabalho em condições adversas à saúde durante toda a jornada de trabalho do segurado". (MARTINS, Sérgio P. - "Direito da Seguridade Social" 28ª ed., São Paulo, Atlas, 2009. p. 356/357).

Nesse Nesse sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Aposentadoria Especial. Servidora Pública Municipal titular do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Pretensa conversão do tempo de serviço prestado em atividade insalubre para tempo comum na razão direta do grau de insalubridade fixada no seu Adicional de Insalubridade que é de 40%. Impetrante que não demonstrou ter preenchido os requisitos do art. 57 da Lei n. 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial, nem tampouco demonstrou a violação a direito líquido e certo. Sentença de procedência do pedido reformada. Necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere da ação mandamental. Dado provimento aos recursos voluntário e oficial" (TJSP Apelação 0010918-84.2012.8.26.0053 São Paulo 9ª Câmara de Direito Público rel. Oswaldo Luiz Paluj. 17.04.2013).

Posto isso, julgo IMPROCEDENTE o pedido e assim o faço para dar o feito como EXTINTO, com análise do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Em razão da sucumbência, condeno o vencido nas custas processuais e honorários

advocaticios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º, 4º, III, 6º e 19º, do CPC, ressalvado o quanto disposto no §3º, do artigo 98, do mesmo código. (...)"

A autora interpôs recurso de apelação (Id. Num. 4461407 - Pág. 1/17), aduzindo, em síntese, que a atividade desempenhada, é dizer, auxiliar de serviços em "Unidade Básica de Saúde", está sujeita a agentes de natureza biológica de maneira habitual e permanente, tratando-se, portanto de atividade especial. Pede a reforma da sentença com a concessão da aposentadoria especial desde a DER(11/02/2016), cumulado com pedido de tutela antecipada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028165-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEJANIRA PEREIRA DA ANUNCIACAO

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)
TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 12/04/1989 a 20/01/2016, no qual trabalhou ininterruptamente como "auxiliar de serviços" na Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema (Unidade de Saúde), por estar exposta a agentes biológicos, tratando-se de atividade insalubre.

A sentença julgou improcedente o pedido

Insurge-se a parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Tem razão a apelante.

O PPP (ID Num. 4461384 - Pág. 7/9) registra suas atividades no setor de "Unidade Básica de Saúde", junto à Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema, como "auxiliar de serviços", no período de 12/04/1989 a 20/01/2016 (data da expedição do PPP) e comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, por meio de, "Contato direto com sangues, secreções nasais, urinárias e fezes provenientes de pacientes enfermos portadores de doenças infectocontagiosas".

Por assim dizer, haure-se da sua profissiografia " (...) Tem como função zelar e fazer limpeza em todos os setores do posto de saúde, como: Recolher lixo de lixeiras, limpar o piso com produtos de limpeza, limpar salas dos médicos, recepção, enfermaria, sala de emergência, banheiros, corredores, entre outros. (...) "

Portanto, as provas carreadas aos autos demonstram a efetiva exposição da autora a agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado como atividade especial o período em que a autora trabalhou na função de servente, no período de 12/04/1989 a 20/01/2016 (data da emissão do PPP).

Nesse cenário, conforme se extrai do PPP que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 12/04/1989 a 20/01/2016, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (sangue, secreções nasais, urinárias e fezes), devem os intervalos serem enquadrados como especiais. É dizer, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo de atividade especial ora reconhecido, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, contabilizando-se, 26 anos 9 meses e 19 dias de contribuição em atividade exclusivamente especial, consoante planilha anexa, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença reformada.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 11/02/2016 (ID Num. 4461384 - Pág. 28), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

DA TUTELA ANTECIPADA

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que, no caso dos autos, em consulta ao CNIS, constata-se que parte autora continua trabalhando, inclusive, junto à mesma empregadora desde 12/04/1989 e, por essa razão, possivelmente em atividade especial, desde então.

Levando-se em consideração que a apelante percebe remuneração mensal (a última no valor de R\$ 2.939,35, em 03/2020), não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

Assim, considerando que a autora percebe mensalmente um salário, não há como se divisar o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela de urgência.

A par disso, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

No caso dos autos, contudo, há risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão - considerando a natural dificuldade de o segurado restituir ao INSS valores pagos indevidamente, até mesmo em função da natureza alimentar da verba - e não há provas nos autos de que a antecipação da tutela se faça necessária para garantir a subsistência da parte, verificando-se, em verdade, o oposto, já que, como visto, continua empregado e trabalhando.

Por tais razões, não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, para, reconhecendo como especial a o período de 12/04/1989 a 20/01/2016, condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 11/02/2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expostos no voto.

É COMO VOTO.

Processo:										
Autor:		DEJANIRA BORGES			Sexo (m/f):		f			
Réu:										
Tempo de Atividade										
Atividades profissionais		Esp	Período			Atividade comum			Atividade especial	
			admissão	saída		a	m	d	a	m
1			12/04/1989	20/01/2016		26	9	19	-	-
2		Esp				-	-	-	-	-
3		Esp				-	-	-	-	-
4		Esp				-	-	-	-	-
5		Esp				-	-	-	-	-
6		Esp				-	-	-	-	-
7		Esp				-	-	-	-	-
8		Esp				-	-	-	-	-
9						-	-	-	-	-
10						-	-	-	-	-
11						-	-	-	-	-
12						-	-	-	-	-
13						-	-	-	-	-
14						-	-	-	-	-
15						-	-	-	-	-
16						-	-	-	-	-
Soma:						26	9	19	0	0
Correspondente ao número de dias:						9.779		0		
Tempo total:						26	9	19	0	0
Conversão:		1,20				0	0	0	0,000000	
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						26	9	19		

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. SERVENTE EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- As provas carreadas aos autos demonstram efetiva exposição da autora a agentes nocivos à saúde, devendo ser considerado como atividade especial o período em que a autora trabalhou na função de servente, no período de 12/04/1989 a 20/01/2016 (data da emissão do PPP).

- Conforme se extrai do PPP que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 12/04/1989 a 20/01/2016, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (sangue, secreções nasais, urinárias e fezes), devem os intervalos serem enquadrados como especiais. É dizer, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- Cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

- Considerando o tempo de atividade especial ora reconhecido, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, contabilizando-se, 26 anos 9 meses e 19 dias de contribuição em atividade exclusivamente especial, consoante planilha anexa, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença reformada.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- No caso dos autos, em consulta ao CNIS, constata-se que parte autora continua trabalhando, inclusive, junto à mesma empregadora desde 12/04/1989 e, por essa razão, possivelmente em atividade especial, desde então.

- Levando-se em consideração que a apelante percebe remuneração mensal (a última no valor de R\$ 2.939,35, em 03/2020), não há como se divisar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a tutela de urgência, até porque não há nos autos prova de que a não concessão dessa tutela colocará em risco a subsistência da parte autora.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, para, reconhecendo como especial a o período de 12/04/1989 a 20/01/2016, condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 11/02/2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIRIA CASSIA GOMES ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIRIA CASSIA GOMES ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 6089511 - Pág. 01/08) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Traçado o panorama legal sobre o tema, passo à análise do mérito.

De início, forçoso esclarecer que, em âmbito administrativo, foi reconhecida a especialidade do período de trabalho para a empregadora FAISA – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, período de 23/08/1990 a 05/03/1997, sendo, portanto, incontroverso.

Desta forma, cinge-se a controvérsia posta nos autos ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho na MESMA empregadora, durante o interregno de 06/03/1997 a 30/05/2016. A autora trouxe aos autos o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/18 do processo administrativo), comprovando que exerceu o cargo de “auxiliar de enfermagem” exposta aos agentes biológicos “vírus, bactérias e etc.”.

Na descrição de suas atividades, consta que “executa a medicação e demais cuidados de enfermagem”.

A partir de 29/04/1995 (Lei nº 9.032/95), não é mais possível reconhecer a especialidade por enquadramento em categoria profissional, sendo necessária a comprovação documental da exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física do trabalhador. Assim sendo, pode-se concluir que não houve uma efetiva exposição a agentes biológicos e químicos, pois o PPP não atende à norma prevista no artigo 272 da Instrução Normativa INSS nº. 45/2010, nem à norma prevista no artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Relevante frisar que este Juízo se adequa à interpretação restrita da supracitada lei, em consonância com a tese fixada pelo C. STF, no que tange à necessidade de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física do segurado; assim, sendo insatisfatório o preenchimento do documento emitido pela empresa, não está devidamente demonstrada a especialidade do labor no período.

Esse entendimento pode ser extraído da Lei nº. 8.213/1991 que, nos termos do §3º, de seu artigo 57, assim dispõe para a concessão do benefício, in verbis:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (...) § 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). (negrito acrescido).

Ainda, o PPP indica que os EPIs por ela utilizados são eficazes. Consoante decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 664335/SC, de relatoria do Min. Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida sobre o tema, o Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz descaracteriza atividade especial, salvo em se tratando do agente ruído, o que não é o caso dos autos.

Tendo em vista que não houve o reconhecimento da especialidade de nenhum período especial controverso, o tempo especial e o tempo total de contribuição da autora resultam nas seguintes tabelas, respectivamente:

(...)

Assim dispõe a Lei n. 8.213/91 e a CF/88 a respeito da aposentadoria especial e da aposentadoria por tempo de contribuição, respectivamente:

(...)

Verifico, dessa forma, pelas contagens acima realizadas, que a autora, na data do requerimento administrativo, possuía 6 anos, 6 meses e 13 dias de tempo especial, e 28 anos, 5 meses e 28 dias de tempo total de contribuição, insuficientes para gozar dos benefícios pretendidos. Portanto, não havendo qualquer período a ser considerado especial, além do já homologado pelo INSS, não há nenhuma concessão a deferir.

Por estes fundamentos, extinguiu-se o PEDIDO o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

(...).”

Em suas razões de apelação (Id.Num. 6089493 - Pág.01/06), sustenta a autora a reforma da sentença para reconhecer que exerceu atividade de auxiliar de enfermagem, exposta a vírus, bactérias e infécto contagiantes, no que tange ao período de 06/03/1997 a 30/05/2016 e a consequente concessão da aposentadoria especial e ou por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000065-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIRIA CASSIA GOMES ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, não somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 30/05/2016 e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria Especial e/ou por Tempo de Serviço.

O período de trabalho para a empregadora FAISA – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, de 23/08/1990 a 05/03/1997, foi reconhecido administrativamente, sendo, portanto, incontroverso.

A controvérsia, resume-se, portanto, ao intervalo de 06/03/1997 a 30/05/2016, no cargo de "auxiliar de enfermagem".

Vejam os.

Neste caso, o PPP (ID Num. 6089494 - Pág. 35/37) revela que, no período de 06/03/1997 a 30/05/2016 (data da expedição do PPP), a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem para a FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA DE SANTO ANDRÉ, realizando as seguintes atividades: "(...) curativos, higiene e aplicação de medicação (...)", o que a expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos).

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se visar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e etc), deve o intervalo de 06/03/1997 a 30/05/2016 ser enquadrado como especial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo, 09/06/2016 (ID Num. 6089494 - Pág. 31), 25 anos, 09 meses e 16 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 09/09/2016 (ID Num. 6089494 - Pág. 31), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para, reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 30/05/2016 condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 09/09/2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

Processo:										
Autor:		LIRIA CASSIA				Sexo (m/f):		F		
Réu:										
Tempo de Atividade										
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1		02/06/1986	13/08/1986	-	2	12	-	-	-	
2		18/04/1989	26/06/1989	-	2	9	-	-	-	
3		15/08/1989	14/05/1990	-	9	2	-	-	-	
4	ESP	23/08/1990	05/03/1997	-	-	-	6	6	16	
5	Esp	06/03/1997	30/05/2016	-	-	-	19	3	0	
6				-	-	-	-	-	-	
7				-	-	-	-	-	-	
8				-	-	-	-	-	-	
9				-	-	-	-	-	-	
10				-	-	-	-	-	-	
11				-	-	-	-	-	-	
12				-	-	-	-	-	-	
13				-	-	-	-	-	-	
14				-	-	-	-	-	-	
15				-	-	-	-	-	-	
16				-	-	-	-	-	-	
Soma:					0	13	23	25	9	16
Correspondente ao número de dias:					413			9.411		
Tempo total:					1	1	18	25	9	16
Conversão: 1,20					30	11	13	11.293,200000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					32	0	26			

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PREVIDENCIÁRIO, TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS, APOSENTADORIA ESPECIAL, PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP, EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR, HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO, AGENTE BIOLÓGICO, ENFERMAGEM, SENTENÇA REFORMADA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de 06/03/1997 a 30/05/2016 como especiais.

- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo, 09/06/2016, 25 anos, 09 meses e 16 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, para, reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 30/05/2016 condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 09/09/2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070645-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070645-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora VERA LUCIA FERREIRA DE OLIVEIRA contra a r. sentença (ID97428211) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID97428217), sustenta a parte autora:

1 - preencher os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que comprovada sua deficiência e a miserabilidade do núcleo familiar;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença de improcedência, que seja reduzido o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID134891653).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070645-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID97428181), datado de 30/10/2018, atestou que a autora é portadora de "amputação traumática da perna ao nível não especificado" e "complicações de reimplante (de parte) de extremidade inferior", estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social (ID97428178), o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo marido Mario Antonio de Oliveira, atualmente com 47 anos, e pelo filho Maycon Alexandre de Oliveira, com 23 anos. A família é mantida pela renda auferida pelo marido no valor de R\$1.016,00 como executor de serviços gerais. O filho é trabalhador rural, mas no momento encontra-se desempregado.

A requerente reside em casa simples, de moradia popular e financiada pelo CDHU. As despesas dividem-se em prestação habitacional (R\$98,00), água (R\$40,00), luz (R\$150,00), alimentação (R\$600,00), gás (R\$78,00) e medicamentos (R\$200,00), totalizando R\$1.166,00.

Observa-se a juntada de extrato CNIS pelo INSS, o qual demonstrou que a renda percebida pelo marido da autora, à época do estudo social, era de R\$1.957,66.

Diante da nova situação analisada, tem-se que o valor da renda per capita (R\$652,55) ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo. Ademais, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Por fim, o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, reduzidos para 10% do valor atualizado atribuído à causa, até porque exagerada a quantia fixada na decisão apelada, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor atualizado atribuído à causa, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O valor da renda per capita ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo, sendo o conjunto probatório dos autos insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, de modo que a autora não faz jus ao benefício requerido.

4 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor atualizado atribuído à causa, até porque exagerada a quantia fixada na decisão apelada, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

5 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

6 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019273-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: VALTER APARECIDO MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019273-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: VALTER APARECIDO MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 100579318/3) que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 01.01.2003 a 30.06.2003 e afastado o direito à conversão do benefício em aposentadoria especial.

Alega a parte autora que a decisão embargada é omissa e contraditória, ao deixar de consignar o preenchimento dos requisitos à conversão do benefício em aposentadoria especial, porquanto comprovado o labor em condições especiais por mais de 25 anos e desconsiderado que os períodos de 01.11.85 a 29.01.90, 01.02.90 a 03.12.98, 04.12.98 a 31.12.2002 e de 18.11.2003 a 14.04.2011 – DER são incontroversos, vez que reconhecidos como especiais na esfera administrativa do INSS (ID 100579460/15-18 e 58-60 e ID 100579461/41-42).

Intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 132689250/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019273-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: VALTER APARECIDO MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da(o) alegada(o) omissão/erro material, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

De fato, os períodos de 01.11.85 a 29.01.90, 01.02.90 a 03.12.98, 04.12.98 a 31.12.2002 e de 18.11.2003 a 14.04.2011 foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa do INSS, conforme demonstramos documentos acostados aos autos (ID 100579460/15-18 e 58-60 e ID 100579461/41-42).

Assim, verifica-se que a soma do período especial reconhecido nos autos (01.01.2003 a 17.11.2003) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.11.85 a 29.01.90, 01.02.90 a 03.12.98, 04.12.98 a 31.12.2002 e de 18.11.2003 a 14.04.2011) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 14.04.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 15.02.2013 (ID 100579461/54) e da propositura da presente ação em 26.09.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado como fixado na sentença, em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, para sanar o vício e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais de 01.01.2003 a 17.11.2003, *mantido o direito da parte autora à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo*, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. Considerando-se que a soma do período especial reconhecido, judicial e administrativamente, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275015-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA KAROLYN BENTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275015-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA KAROLYN BENTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de concessão do benefício SALÁRIO MATERNIDADE, com fundamento no artigo 71 e seguintes da Lei 8.123/91, condenando o INSS a pagar à autora o benefício por 120 (cento e vinte) dias.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que o período reconhecido pela Justiça do Trabalho não pode ser computado para fins de carência;
- que não há documentos aptos para comprovação do tempo de serviço no período retro referido;
- que nos autos da reclamação trabalhista nota-se o reconhecimento da relação de trabalho mediante mero acordo, não havendo instrução, nem a produção de qualquer prova da existência do vínculo laboral;

- e mesmo que haja tempo de serviço reconhecido na Justiça do Trabalho, mas inexistindo ao menos um mínimo conjunto probatório que lhe dê suporte, é indevido o reconhecimento na esfera previdenciária.

Por sua vez, sustenta a parte autora:

- que deve ser indenizada em danos morais nos termos do pedido inicial ou em quantum a ser fixado pelo Tribunal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275015-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA KAROLYN BENTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO OSMIR BENTO - SP105874-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

A partir da edição da Lei 12.873/2013 foi estendido à segurada e ao segurado da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, e à segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto de adoção.

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.

De outro lado, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o salário-maternidade deverá ser pago diretamente pelo INSS no caso em que a segurada empregada for dispensada sem justa causa, *verbis*:

INFORMATIVO 524 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

É do INSS - e não do empregador - a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013.

Para a segurada empregada e trabalhadora avulsa, o salário maternidade será o valor de sua última remuneração integral (artigo 72 da Lei 8.213/1991).

No que respeita à segurada contribuinte individual, o benefício é devido no valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses (art. 73, III, da Lei 8.213/1991), desde que cumprida a carência de 10 (dez) contribuições mensais (art. 25, III, da Lei 8.213/1991).

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Vê-se que ela permaneceu empregada até março de 2015 (ID 135294045), verteu contribuições na condição de contribuinte facultativo pelo período de 01/11/2017 a 31/03/2018 (ID 1352940 - PG 6), e o nascimento do seu filho se deu em 21/06/2018 (ID 135294066 - PG 16).

A insurgência do INSS diz respeito à ausência de qualidade de segurada da parte autora, bem assim do período de carência, por não reconhecer o tempo de contribuição averbada na Justiça do Trabalho.

No que tange à qualidade de segurada da Previdência Social, está mais do que comprovada pelas anotações na CTPS. O fato de não haver contribuições foi resolvido com a ação trabalhista, que reconheceu o vínculo e determinou a contribuição previdenciária do período reclamado. Se não houve o recolhimento, cabe ao INSS acionar quem deixou de contribuir, mesmo porque a parte autora havia procedido com a ação trabalhista justamente para garantir sua filiação com a Previdência Social.

Nem se diga que não é possível considerar as contribuições recolhidas antes de 18/03/2015, em razão da perda da qualidade de segurada da Previdência.

É que, conforme dispõe o artigo 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017:

Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei.

E, na hipótese, a parte autora, após nova filiação à Previdência, em 01/11/2017, recolheu as contribuições por mais de 05 (cinco) meses, portanto, pela metade da carência exigida para a obtenção do benefício, que é de 10 (doze) contribuições (artigo 25, III, da Lei 8.213/1991).

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença, que concedeu o benefício salário-maternidade à parte autora.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, deve ser apreciado à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável - o qual se caracteriza pela violação a um bem imaterial - e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório.

O fato de a Administração ter indeferido o requerimento administrativo por si só não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia divergência de entendimento quanto ao preenchimento dos requisitos legais.

Vê-se, assim, que a decisão apelada andou bem ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma sobre o tema:

No tocante aos alegados danos moral e material (contratação de advogado), observe que não restou comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. - 2. Não configurado quaisquer danos, de rigor a manutenção da sentença.

(AC nº 0010138-97.2015.4.03.6105, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ARTIGO 71 E SEQUINTE DA LEI 8.213/1991. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O salário-maternidade é devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).
3. O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS. No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.
4. No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.
5. Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório. O fato de a Administração ter indeferido o requerimento administrativo por si só não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia divergência de entendimento quanto ao preenchimento dos requisitos legais.
6. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732213-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA CRAVO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732213-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA CRAVO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora CACILDA CRAVO DE OLIVEIRA MOREIRA o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento na via administrativa (07/06/2018 - fls. 70), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino, devendo serem interrompidos quaisquer benefícios eventualmente já pagos e inacumuláveis, e respeitada a prescrição quinquenal. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. JULGO RESOLVIDO o processo, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. As parcelas retroativas serão objeto de futura execução do julgado. O montante da dívida deverá ser atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Condene o réu ao pagamento das despesas processuais, porventura existentes, e ainda, honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Com base no poder geral de cautela a mim conferido, determino que o INSS implante o benefício no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, independentemente de interposição de eventual recurso de apelação, ainda que eventualmente recebido no duplo efeito, pois a presente determinação tem caráter de antecipação de tutela. Expeça-se o necessário para cumprimento. Certificado o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos, independente de nova intimação e conclusão. Desnecessário o reexame de ofício, conforme disposto no § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Registre-se. Cumpra-se. NADA MAIS."

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732213-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA CRAVO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 08/05/1963.

Como implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: os documentos que instruíram o pedido administrativo, dentre eles, **notas fiscais de produtor em seu nome; certidão de nascimento de filho, onde seu marido está qualificado como lavrador; sua certidão de casamento onde ambos estão qualificados como lavradores; contrato de comodato com firma reconhecida.**

O próprio INSS homologou os períodos de 21/07/1984 a 31/12/1992, trabalhado como bóia fria e de 28/10/2013 a 07/06/2018, trabalhado como segurada especial (comodato) – ID 68644287, pg. 53

Ao indeferir o pedido administrativamente, o INSS asseverou:

“Trata-se de segurado(a) do sexo feminino inscrito(a) na Previdência Social antes da publicação da Lei 8.213/91 e atualmente com 55 anos de idade. O(a) requerente contribuiu como trabalhador rural atingindo um total de 159 contribuições na Data da Entrada do Requerimento (07/06/2018), não cumprindo o mínimo de 180 contribuições exigidas na DER, conforme tabela progressiva do artigo 8.213/91 relativa ao ano em que completou idade.” (ID 68644287, pg. 54)

Portanto, restaram incontroversas 159 contribuições.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, em audiência realizada em 30/04/2019, o magistrado sentenciante entendeu que a prova testemunhal colhida comprovou que a autora trabalhou como rural ao longo de sua vida.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amalco Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

6 - Como implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: os documentos que instruíram o pedido administrativo, dentre eles, **notas fiscais de produtor em seu nome; certidão de nascimento de filho, onde seu marido está qualificado como lavrador; sua certidão de casamento onde ambos estão qualificados como lavradores; contrato de comodato com firma reconhecida.**

8 - O próprio INSS homologou os períodos de 21/07/1984 a 31/12/1992, trabalhado como bóia fria e de 28/10/2013 a 07/06/2018, trabalhado como segurada especial (comodato) – ID 68644287, pg. 53. O INSS reconheceu 159 contribuições como trabalhador rural (ID 68644287, pg. 54)

9 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

12 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

13 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

14 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como o julgado acima mencionado.

15 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

18. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153765-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARILENE DAS GRACAS RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153765-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARILENE DAS GRACAS RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARILENE DAS GRAÇAS RUIZ contra a r. sentença (ID123485756) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID123485767), sustenta a parte autora:

1 - o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar;

2 - que seja designada nova perícia a ser realizada por um ortopedista, o qual demonstrará sua incapacidade total e definitiva.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID133138821).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153765-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARILENE DAS GRACAS RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID123485726), datado de 11/12/2018, atestou que não foi constatada incapacidade apreciável na autora.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Com isso, em que pese afirmar ser portadora de moléstias que a incapacitam, entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabi/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081473-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5081473-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de trabalho rural que alega ter realizado de 1977 a 1989.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial, reconhecendo o labor rural exercido pelo autor no período de 27 de novembro de 1977 a 21 de setembro de 1983 e, por conseguinte, condenou o réu a averbar o referido período de tempo de serviço rural como válido para todos os fins previdenciários, inclusive carência e aposentadoria.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural em todo o período descrito na inicial (1977 a 1989), pedindo a procedência total da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5081473-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2720/4220

Os documentos acostados pela parte autora são certidões de nascimento e casamento suas e dos irmãos e matrícula de imóvel rural em nome de terceiros.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período alegado, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Todavia, a sentença reconheceu como tempo de trabalho rural o período de **27 de novembro de 1977 a 21 de setembro de 1983** e não houve recurso do INSS. Assim, em relação a esse período, fica mantida a sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao período de 22/09/1983 a 1989 diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao período de 22/09/1983 a 1989. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao período de 22/09/1983 a 1989 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007035-12.2011.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

APELADO: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007035-12.2011.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

APELADO: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, em ação ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo INSS (ID 106775786 – págs. 76/82).

A r. sentença (ID 106775786 – págs. 83/96) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/03/1987 a 31/05/1987, de 01/01/1989 a 28/02/1989, de 01/05/1989 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 26/11/2010; e condenou “o Réu a converter de especial para comum o período de 05/11/1984 a 15/12/1998 (fator de conversão 1.4), a implantar aposentadoria por tempo de contribuição em favor do Autor; PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, com data de início em 10/12/2010 (data da entrada do requerimento administrativo), NB 42/152,377.905-2”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 106775786 – págs. 101/109), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 26/11/2010, em razão de uso de EPI eficaz.

Por sua vez, o autor (ID 106775786 – págs. 125/130) requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 16/12/1998 a 10/12/2010, com a conversão de tempo especial em comum posterior à vigência da Lei nº 9.711/98; além da condenação do INSS a fazer a implantação do benefício com a inclusão do referido período, bem como a pagar as parcelas em atraso desde a DER. Por fim, requer a fixação dos honorários sucumbenciais entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, conforme §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/03/1987 a 31/05/1987, de 01/01/1989 a 28/02/1989, de 01/05/1989 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 26/11/2010; e condenou “o Réu a converter de especial para comum o período de 05/11/1984 a 15/12/1998 (fator de conversão 1.4), a implantar aposentadoria por tempo de contribuição em favor do Autor; PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, com data de início em 10/12/2010 (data da entrada do requerimento administrativo), NB 42/152,377.905-2”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de não conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, dar parcial provimento à apelação do autor, para determinar a conversão do período de 16/12/1998 a 31/12/2001, exercido sob condições especiais, em tempo comum, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base em 36 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de atividade, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor especial no período de 19/11/2003 a 26/11/2010, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas para reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 26/11/2010.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 106775785 – pp. 23/24), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 26/11/2010, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 19/11/2003 a 26/11/2010.

Contudo, mesmo computando-se os demais períodos especiais considerados incontroversos, o autor possui tempo inferior aos 25 (vinte e cinco) anos exigidos pelo artigo 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

Desse modo, o período ora reconhecido como especial deve ser convertido em tempo comum e ser acrescido aos demais períodos já considerados pelo E. Relator ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ante o exposto, com a vênua do E. Relator, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o reconhecimento como especial do período de 19/11/2003 a 26/11/2010, nos termos da fundamentação. No mais, acompanho o E. Relator

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007035-12.2011.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

APELADO: PAULO MARCEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial**. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/03/1987 a 31/05/1987, de 01/01/1989 a 28/02/1989, de 01/05/1989 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 26/11/2010, e condenou o INSS a converter para comum o período de 05/11/1984 a 15/12/1998 e a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 10/12/2010 (data da entrada do requerimento administrativo).

Em razões de apelação o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 16/12/1998 a 10/12/2010, com a conversão de tempo especial em comum posterior à vigência da Lei nº 9.711/98; além da condenação do INSS a fazer a implantação do benefício com a inclusão do referido período, bem como a pagar as parcelas em atraso desde a DER.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106775785 - págs. 23/25), no período laborado na empresa Robert Bosch Ltda:

- de 01/03/1987 a 31/05/1987, o autor esteve exposto a ruído de 89 dB(A);

- de 01/01/1989 a 28/02/1989, a ruído de 89 dB(A);

- de 01/05/1989 a 31/07/1995, a ruído de 89 dB(A);

- de 01/07/1995 a 31/12/2001, a ruído de 92 dB(A); e

- de 01/01/2002 a 26/11/2010 (data da emissão do PPP), a ruído de 85 dB(A).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1987 a 31/05/1987, de 01/01/1989 a 28/02/1989 e de 01/05/1989 a 31/12/2001; eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2002 a 26/11/2010, em razão de exposição não superior a ruído de 90 dB(A), exigidos de 06/03/1997 a 18/11/2003, e não superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Inviável também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 27/11/2010 a 10/12/2010, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 106775785 - pág.42), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (10/12/2010 - ID 106775785 - pág. 17), o autor alcançou **17 anos, 1 mês e 24 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, **não importando a época em que desenvolvida a atividade**, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 106775785 – págs. 42/43); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (10/12/2010 – ID 106775785 – pág. 17), contava com **36 anos, 7 meses e 22 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, dou parcial provimento à apelação do autor**, para determinar a conversão do período de 16/12/1998 a 31/12/2001, exercido sob condições especiais, em tempo comum, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base em 36 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de atividade, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor especial no período de 19/11/2003 a 26/11/2010, bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÍVEL DE RUÍDO IGUAL AO LIMITE LEGAL MÍNIMO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1- O conhecimento e julgamento de agravo retido pressupõe a reiteração do pedido para sua apreciação.

2- O reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

4- O Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5- Até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

6- O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

7- O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

8- Consigne-se que, de 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

9- A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

10- Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

11- Possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/03/1987 a 31/05/1987, de 01/01/1989 a 28/02/1989 e de 01/05/1989 a 31/12/2001; eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

12- Inexiste óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 26/11/2010, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A), pois, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

13- Diante da natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

14- Razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

15- O período de 19/11/2003 a 26/11/2010, ora considerado como especial, deve ser convertido em tempo comum e ser acrescido aos demais períodos já considerados especiais.

16- Impossível, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2002 a 18/11/2003, em razão de exposição não igual ou superior a ruído de 90 dB(A).

17- Inviável também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 27/11/2010 a 10/12/2010, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

18- Contudo, pela somatória de todos os períodos considerados especiais, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, mas, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que se concede.

19- Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido.

20- Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

21 – Recurso do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO INSS, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, SENDO QUE O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL EM MENOR EXTENSÃO, A FIM DE MANTER O RECONHECIMENTO COMO ESPECIAL DO PERÍODO DE 19/11/2003 A 26/11/2010 E, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:ADELIA LOPES

Advogado do(a)APELANTE:PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002455-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:ADELIA LOPES

Advogado do(a)APELANTE:PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV e art. 330, IV, do CPC, com fundamento na falta de interesse de agir, devido à ausência de comprovação de prévio requerimento do benefício na via administrativa. Houve condenação da parte autora em custas processuais, com a ressalva de que a requerente é beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que há comprovação nos autos do indeferimento do benefício pelo INSS, uma vez que se trata de restabelecimento de auxílio-doença, primeiramente requerido e cessado administrativamente. Requer anulação da sentença e retomo dos autos para realização da instrução processual e concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002455-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:ADELIA LOPES

Advogado do(a)APELANTE:PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

In casu, a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 30.10.2017, considerando que o pedido foi primeiramente apresentado perante o INSS sob o número 31/620.256.581-4, em 22.09.2017, na via administrativa, com deferimento até 30.10.2017, versando, portanto, sobre matéria de fato já levada ao conhecimento da Administração (ID 130965627-fls. 16/17).

Nessa hipótese, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Nona Turma, tirado de situação parelha:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRESCINDIBILIDADE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A presente ação judicial objetiva o restabelecimento de benefício de prestação continuada ao portador de deficiência, desde a data da sua cessação, na via administrativa, versando sobre matéria de fato, já levada ao conhecimento da Administração, hipótese em que, de acordo com a orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 631240/MG, em sede de repercussão geral, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada, desde a cessação indevida, na via administrativa.

- Correção monetária fixada na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo do INSS desprovido."

(Processo PJe nº 5064207-44.2018.4.03.9999 - APELAÇÃO CÍVEL, Relatora Juíza Convocada Vanessa Mello, j. em 24/07/2019)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. *In casu*, a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 30.10.2017, considerando que o pedido foi primeiramente apresentado perante o INSS sob o número 31/620.256.581-4, em 22.09.2017, na via administrativa, com deferimento até 30.10.2017, versando, portanto, sobre matéria de fato já levada ao conhecimento da Administração (ID 130965627 - fls. 16/17).

2. Nessa hipótese, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo, como indicado no paradigma do C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 631240/MG).

3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada determinando o retorno dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-42.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ ALVES

Advogado do(a) APELADO: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-42.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ ALVES

Advogado do(a) APELADO: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 107443034, págs. 143/151):

p"(...)

A parte autora postula o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais nos períodos de 01.11.1979 a 10.01.1980 (Jair Honório Cardoso), 01.07.1980 a 21.08.1981 (Rianco - Transportes e Comércio Ltda.), 02.01.1989 a 01.03.1989, 02.05.1990 a 13.10.1990 e 02.09.1991 a 30.07.1993 (Martinez e Cia. Ltda.), 06.03.1989 a 01.07.1989 (Transportadora Princetur Ltda.), 03.07.1989 a 02.05.1990 (Purina Alimentos Ltda.), 01.12.1990 a 20.08.1991 (Copertal Com. de Perfilados e Telhas de Aço Ltda.), 02.08.1993 a 20.01.1995 (César Carvalho Martinez & Cia Ltda.), 01.05.1995 a 05.11.2001 (Posto J.L. Martinez Ltda.), 01.05.2004 a 23.03.2006 e 01.03.2007 a 10.06.2008 (Toso Auto Posto Ltda.) e 02.02.2009 a 04.08.2010 (GNV Aroeiras Ltda.), todos anotados em CTPS (fls. 21/26) e no CNIS (fls. 58/59).

Pois bem. Vejo que à época da prestação do serviço para a Purina Alimentos S/A (atual Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda.), no período de 03.07.1989 a 02.05.1990, o ruído era considerado agente nocivo quando superior a 80 decibéis, consoante código 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 100/101, por sua vez, atesta a exposição do autor ao agente ruído em intensidade superior àquele limite. Desse modo, possível o reconhecimento dos referido período como especial.

No tocante ao labor desenvolvido para a empresa César Carvalho Martinez & Cia. Ltda., no período de 02.08.1993 a 20.01.1995, o PPP de fls. 95/96 informa que o autor exerceu a atividade de frentista, operando bombas de combustível para abastecimento de veículos automotores e efetuando trocas de óleo e filtros. Desse modo, considerando a previsão constante do código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e do código 1.2.10 do Anexo I ao Decreto 83.080/79, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida no referido período, pelo simples enquadramento.

De outro giro, considerando que após a edição da Lei 9.032/95, em vigor em 28.04.1995, foi definitivamente extinto o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, a pretensão do autor ao reconhecimento da especialidade do labor exercido como frentista nos períodos de 01.05.1995 a 05.11.2001 (Posto J. L. Martinez Ltda.) e 01.05.2004 a 23.03.2006 (Toso Auto Posto Ltda.) não merece guarida. Isso porque o PPP juntado às fls. 103/106 não demonstra a exposição a qualquer agente nocivo, ao passo que o formulário de fls. 93/94 informa a exposição ao fator de risco ruído em intensidade de 78,2 dB, inferior aos limites de tolerância então vigentes (cf. Decretos 53.831/64 e 2.172/97).

Em relação aos demais períodos postulados, não há como reconhecer a especialidade, pois não foram acostados quaisquer documentos ou formulários que pudessem demonstrar a exposição do autor a algum agente nocivo ou mesmo a descrição de suas atividades, não se desincumbindo a parte autora do ônus que lhe compete, de acordo com o que dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

2.2 O tempo de serviço e análise do direito ao benefício

Somando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (03.07.1989 a 02.05.1990 e 02.08.1993 a 20.01.1995), concluo que o segurado, até a data da DER (18.07.2011), possui 02 anos, 3 meses e 19 dias de tempo de serviço (v. planilha anexa), insuficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EMPARTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de 03.07.1989 a 02.05.1990 e 02.08.1993 a 20.01.1995, devendo o INSS proceder à averbação e contagem dos intervalos ora reconhecidos em nome do autor:

Tendo o autor decaído da maior parte dos pedidos, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 86, parágrafo único, c/c art. 85, § 4º, inciso III, ambos do CPC. Fica, porém, a exigibilidade de tal condenação suspensa em face do deferimento da assistência jurídica gratuita (art. 98, § 3º, do CPC).

Sem condenação em custas, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ribeirão Preto, 23 de janeiro de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 107443034, págs. 156/161):

- não constam documentos nos autos que atestam as unidades de medição da frequência do ruído, imprescindível para se auferir a especialidade;
- a atividade de frentista não está elencada no rol das atividades insalubres dos decretos regulatórios e não restou comprovada, por meio de apresentação de formulário próprio (SB-40 ou DSS-8030), a exposição habitual e permanente a agentes nocivos durante seu exercício;
- é isento do pagamento de custas judiciais (artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93).

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 107443034, págs. 165/168), os autos vieram esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 107443034, pág. 34).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-42.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ ALVES

Advogado do(a) APELADO: LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PELADO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDONEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu como parcialmente procedente a ação reconhecendo como especiais os seguintes períodos: de 03.07.1989 a 02.05.1990 e 02.08.1993 a 20.01.1995, contra os quais se insurgiu o INSS.

Os fundamentos expendidos na sentença são irretorquíveis, razão pela qual reproduzo excerto de interesse:

" (...) Pois bem. Vejo que à época da prestação do serviço para a Purina Alimentos S/A (atual Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda.), no período de 03.07.1989 a 02.05.1990, o ruído era considerado agente nocivo quando superior a 80 decibéis, consoante código 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 100/101, por sua vez, atesta a exposição do autor ao agente ruído em intensidade superior àquele limite. Desse modo, possível o reconhecimento do referido período como especial.

No tocante ao labor desenvolvido para a empresa César Carvalho Martínez & Cia. Ltda., no período de 02.08.1993 a 20.01.1995, o PPP de fls. 95/96 informa que o autor exerceu a atividade de frentista, operando bombas de combustível para abastecimento de veículos automotores e efetuando trocas de óleo e filtros.

Desse modo, considerando a previsão constante do código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e do código 1.2.10 do Anexo I ao Decreto 83.080/79, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida no referido período, pelo simples enquadramento.

De outro giro, considerando que após a edição da 9.032/95, em vigor em 28.04.1995, foi definitivamente extinto o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, a pretensão do autor ao reconhecimento da especialidade do labor exercido como frentista nos períodos de 01.05.1995 a 05.11.2001 (Posto I. L. Martínez Ltda.) e 01.05.2004 a 23.03.2006 (Toso Auto Posto Ltda.) não merece guarida. Isso porque o PPP juntado às fls. 105/106 não demonstra a exposição a qualquer agente nocivo, ao passo que o formulário de fls. 93/94 informa a exposição ao fator de risco ruído em intensidade de 78,2 dB, inferior aos limites de tolerância então vigentes (cf. Decretos 53.831/64 e 2.172/97).

Em relação aos demais períodos postulados, não há como reconhecer a especialidade, pois não foram acostados quaisquer documentos ou formulários que pudessem demonstrar a exposição do autor a algum agente nocivo ou mesmo a descrição de suas atividades, não se desincumbindo a parte autora do ônus que lhe compete, de acordo com o que dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

2.2.0 tempo de serviço e análise do direito ao benefício

Somando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (03.07.1989 a 02.05.1990 e 02.08.1993 a 20.01.1995), concluo que o segurado, até a data da DER (18.07.2011), possui 02 anos, 3 meses e 19 dias de tempo de serviço (v. planilha anexa), insuficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. (...)”

No período de 03.07.1989 a 02.05.1990, a parte autora exerceu a atividade de auxiliar de produção e o PPP colacionado aos autos (id Num. 107443034 - Pág. 122/123) assevera que, na atividade desempenhada, houve exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído na intensidade de 82,2 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

O mesmo se diga quanto ao período de 02.08.1993 a 20.01.1995, em que laborou como frentista, junto à "César Carvalho Martínez & Cia. Ltda.", como frentista, operando bombas de combustível para abastecimento de veículos automotores. O referido formulário registra a exposição a combustíveis, tratando-se, demais disso, de atividade perigosa, pois trabalha na presença de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos.

Até 28.04.1995, o enquadramento como **atividade especial** poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

As atividades insalubres previstas na aludida norma são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Dessa forma, possível o reconhecimento como especial dos períodos mencionados, em que o autor exerceu a função de **frentista**, em postos de gasolina, seja pela categoria, até 28/04/1995, seja porque efetivamente comprovada a exposição do labor em contato com hidrocarboneto - código 1.1.3 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido (TRF3ª Região. Ap.2010.61.19.009555-1/SP. Des. Fed. Paulo Domingues. DJ 24/04/2017; TRF3ª Região. Ap.2009.61.83.005352-2/SP. Des. Fed. Fausto de Sanctis. DJ 21/11/2016).

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUÍDO - FRENTISTA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - SENTENÇA MANTIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- No período de 03.07.1989 a 02.05.1990, a parte autora exerceu a atividade de auxiliar de produção e o PPP colacionado aos autos assevera que, na atividade desempenhada, houve exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído na intensidade de 82,2 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- O mesmo se diga quanto ao período de 02.08.1993 a 20.01.1995, em que laborou como frentista, junto à "César Carvalho Martínez & Cia. Ltda.", como frentista, operando bombas de combustível para abastecimento de veículos automotores. O referido formulário registra a exposição a combustíveis, tratando-se, demais disso, de atividade perigosa, pois trabalha na presença de bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos.

- Até 28.04.1995, o enquadramento como *atividade especial* poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

- As atividades insalubres previstas na aludida norma são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

- Possível o reconhecimento como especial dos períodos mencionados, em que o autor exerceu a função de *frentista*, em postos de gasolina, seja pela categoria, até 28/04/1995, seja porque efetivamente comprovada a exposição do labor em contato com hidrocarboneto - código 1.1.3 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido (TRF 3ª Região. Ap.2010.61.19.009555-1/SP. Des. Fed. Paulo Domingues. DJ 24/04/2017; TRF 3ª Região. Ap.2009.61.83.005352-2/SP. Des. Fed. Fausto de Sanctis. DJ 21/11/2016).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023364-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, T. F. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, L. O. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ODETE FERNANDES DOS REIS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, L. O. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, T. F. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS
REPRESENTANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, ODETE FERNANDES DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023364-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, T. F. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, L. O. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ODETE FERNANDES DOS REIS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, L. O. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, T. F. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS
REPRESENTANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, ODETE FERNANDES DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, ratificando a liminar já deferida anteriormente, condenando o INSS a incluir a parte autora no rateio do benefício de pensão por morte já concedido aos dependentes do segurado falecido. Em razão da sucumbência recíproca (artigo 86, caput, do CPC), condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do requerido, verba fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no mesmo dispositivo legal, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. Além disso, antecipou os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que os honorários advocatícios devem ser arcados em sua totalidade pelo INSS.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

- que não restou demonstrada a dependência econômica.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023364-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, T. F. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, L. O. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ODETE FERNANDES DOS REIS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, L. O. D. J., LETICIA OLIVEIRA DE JESUS, T. F. D. J., VINICIUS OLIVEIRA DE JESUS

REPRESENTANTE: CARMEM DE LIMA OLIVEIRA, ODETE FERNANDES DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADEMAR PINGAS - SP71668-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N,

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta pela pelo INSS, sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com relação ao apelo da parte autora, verifica-se, no caso vertente, que a apelação manejada mostra-se inadmissível, em razão da ilegitimidade da parte apelante, o que impõe o não conhecimento de referido recurso.

Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode o advogado pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer a apelação interposta pela parte autora.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 4040875 - Pág. 1 - ID 4040876 - Pág. 1 - ID 4040877 - Pág. 1 - ID 4040878 - Pág. 1 - (certidões de nascimento das filhas e filhos comuns), ID 4040880 - Pág. 1 - ID 4040881 - Pág. 1 - ID 4040882 - Pág. 1 - (carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), ID 4040883 - Pág. 1 - ID 4040884 - Pág. 1 - ID 4040885 - Pág. 1 - (sentença judicial de reconhecimento e dissolução de união estável entre a parte autora e o segurado falecido), comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente doze anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa necessária e do apelo da parte autora, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO - APELO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Considerando que a apelação da parte autora foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.
2. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode o advogado pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.
3. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pelo INSS deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
4. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c. c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
5. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
6. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
7. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Remessa necessária e apelo da parte autora não conhecidos. Apelo do INSS não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e do apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199345-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SIDNEI SPERI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5199345-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SIDNEI SPERI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5199345-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SIDNEI SPERI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 127595166), elaborado em 06.08.2019, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de lombalgia e epilepsia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 06.08.2019 (data do laudo pericial).

O laudo pericial atesta que a parte autora, pedreiro, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 42 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1992, bem como efetivo recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual e facultativo, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.06.2011 a 31.07.2011 e 01.04.2019 a 30.04.2019.

Por sua vez, o autor recebeu auxílio doença, no intervalo de 02.06.2011 a 03.05.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 06.08.2019 (data do laudo pericial), fixo o termo inicial do benefício em 03.05.2018 (data da cessação do auxílio doença), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora e a proximidade de referidas datas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 03.05.2018 (data da cessação do auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Sidnei Speri, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 03.05.2018. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 03.05.2018** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227255-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA PETRONIO MACEDO NEVES

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227255-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA PETRONIO MACEDO NEVES

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, devido desde 07/05/2012 até 10/11/2018, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, requerendo a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial, a alteração dos índices de correção monetária e juros moratórios, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas judiciais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227255-14.2020.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Ainda, de início, não conheço do pedido de isenção de custas judiciais uma vez que o r. juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada, do cumprimento da carência e incapacidade por parte da segurada, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da fixação da DIB e aos consectários legais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 129951970), realizado em 10/11/2017, atestou ser a autora, com 38 anos, portadora de "Artrose, com Rotura de Meniscos, Derrame articular. Há dor crônica, inchaço, limitação para os movimentos principalmente para a deambulação e para manter-se em pé por períodos prolongados ou esforços físicos com movimentação dos joelhos", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2010.

Portanto, quando da cessação indevida do benefício em 07/05/2012 a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, devido desde 07/05/2012 até 10/11/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação interposta pelo INSS e, na parte conhecida, dou parcial provimento**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada, do cumprimento da carência e incapacidade por parte da segurada, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da fixação da DIB e aos consectários legais.

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47 (id. 129951970), realizado em 10/11/2017, atestou ser a autora, com 38 anos, portadora de "Artrose, com Rotura de Meniscos, Derrame articular. Há dor crônica, inchaço, limitação para os movimentos principalmente para a deambulação e para manter-se em pé por períodos prolongados ou esforços físicos com movimentação dos joelhos", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2010.

4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, devido desde 07/05/2012 até 10/11/2018, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003803-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003803-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas por EDUARDO FELICIANO e INSS em face da r. sentença (id 107497302), que julgou o pedido nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, declaro o autor carecedor da ação, em razão da parcial ausência de interesse de agir por inadequação da via eleita no que toca à cobrança dos valores devidos e não pagos compreendidos entre 27/07/2017 e 31/12/2017, pelo que JULGO EXTINTO o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mais, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício não pago no período de 10/11/2016 a 26/07/2017, devidamente corrigido.

As verbas vencidas e não adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (RE 870.947).

Honorários advocatícios pelo réu, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido, conforme acima mencionado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC.

(...)"

Sustenta o autor que, tratando-se de ação de cobrança, faz jus aos valores devidos pelo ente autárquico entre a data do requerimento administrativo à Data de Início de Pagamento (DIP) e não somente quanto ao período de 10/11/2016 a 26/07/2017, como asseverado na r. sentença (id 107497305).

Por outro lado, o INSS pugna a reversão do julgado, argumentando que o mandado de segurança não possui efeito financeiro pretérito à sua impetração, uma vez cumprida a ordem judicial que concede a segurança, incumbia ao autor, após o trânsito em julgado, requerer o pagamento das prestações atrasadas (alteração da DIP) administrativamente e não havendo demonstração de referido requerimento, não resta demonstrado o interesse processual, razão pela qual o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros moratórios das prestações atrasadas devam ser fixados em conformidade como disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, atendendo ao fixado pelo STF no julgamento do RE 870947 (id 107497306).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003803-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: EDUARDO FELICIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio exaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária").

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, como no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

(REsp nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014)

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo algumas exceções, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

Ocorre que o caso em concreto não se enquadra nos termos do REsp nº 1.369.834/SP, uma vez que o pleito do benefício, vale dizer, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, restou demonstrado com o pedido de concessão de aposentadoria especial NB 46/181.675.957-8, em 10.11.2016 e indeferido em 15.05.2017, culminou com a impetração do Mandado de Segurança nº 5001915-72.2017.4.03.6114 (id 107497290 e 107497291).

Na r. sentença, transitada em julgado em 03.04.2018 (págs. 33/39 e 46 - 107497291), o autor obteve a segurança para averbação de labor especial nos períodos de 05/12/2011 a 03/11/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER (10/11/2016).

Desta feita, mais que configurado o interesse postulatório do autor e somente com o trânsito em julgado da sentença da ação mandamental, 03.04.2018, é que se tomou definitivo o direito à aposentadoria, autorizando o autor a buscar a cobrança das prestações devidas desde a data do requerimento administrativo até a data do início de pagamento (DIP).

É cediço que o Mandado de Segurança não é instrumento apto para se cobrar parcelas em atraso devidas pela União à impetrante, conforme Súmulas 269 e 271 STF:

Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

Súmula 271 - A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Invocadas as súmulas acima, é certo que para o impetrante perceber valores decorrentes do benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo à decisão que concedeu a segurança, se fez necessário requerê-lo judicialmente, através de via adequada, ou seja, ação de cobrança, como é o caso dos autos.

Com tais considerações, conclui-se que o autor faz jus às prestações da aposentadoria especial a partir de 10/11/2016, conforme fixado na r. sentença, transitada em julgado, até quando passou a ser pago o benefício, em 01.01.2018 (conforme demonstrado nos autos, nesta data é que o INSS passou a pagar o benefício - pesquisa CONBAS - id 107497295). Deverão, contudo, ser descontados eventuais valores comprovadamente pagos a esse título.

No que pertine mais diretamente à prescrição quinquenal, quanto a parcelas devidas pelo INSS a seus segurados, aplica-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, a prescrição das parcelas vencidas, à luz do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, extensível às autarquias, face ao disposto no Decreto Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942, atinge, em regra, as dívidas passivas devidas pela Fazenda Pública anteriores a 5 (cinco) anos, contados da data do fato ou do ato do qual se originarem.

O Art. 202 do Código Civil de 2002, aliado à interpretação jurisprudencial dessa Corte, preconizam que a prescrição é interrompida pela impetração de mandado de segurança.

Tratando-se de causa interruptiva, advinda do ajuizamento de mandado de segurança, o prazo de prescrição para a ação de cobrança volta a correr pela metade a partir do último ato processual da causa interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão no *mandamus*.

Consoante o enunciado da Súmula 383/STF, *"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo"*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. APURAÇÃO JUDICIAL DE FATO LESIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local manteve a decisão de 1º grau que declarou a extinção da punibilidade dos fatos apurados no processo disciplinar em razão da abolição criminis, além de reintegrar o autor no cargo do qual foi demitido e condenar o réu ao pagamento dos direitos e vantagens os quais faria jus caso estivesse na ativa, e reformou a Sentença tão somente para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento pacificado de que, na hipótese de pendência de apuração judicial do fato lesivo, a contagem do prazo prescricional fica interrompida. Sendo assim, tem-se que a impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional no tocante à ação ordinária, o qual somente tornará a correr após o trânsito em julgado da decisão. Precedentes.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.410.175/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou-se no sentido de que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança que visa o pagamento das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Precedentes: AgRg no REsp 1.161.472/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/11/2010; AgRg no Ag 1.248.177/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; AgRg no Ag 1.258.457/PA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/11/2011.

2. No caso concreto, a decisão proferida no mandado de segurança transitou em julgado em 27 de abril de 2004 e a ordinária de cobrança foi proposta em 16 de novembro de 2004, antes, portanto, de decorridos cinco anos do julgamento do *mandamus*, razão pela qual não há falar em prescrição.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 250.182/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014.)

No caso dos autos, o termo inicial do prazo prescricional iniciou-se com o indeferimento do pedido administrativo, 15.05.2017, ocorrendo a interrupção com a impetração do mandado de segurança em 27.07.2017, e voltou a correr, pela metade, nos termos do art. 9º do Decreto n. 20.910/32, como o trânsito em julgado da decisão da ação mandamental, findando, assim, em 03.04.2018 (pág. 46 - 107497291). Como a presente ação foi ajuizada em 01.10.2018, indubitável a inocorrência da prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não houve insurgência das partes quanto aos honorários advocatícios, pelo que os mantenho como fixados na r. sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação autárquica, dou provimento à apelação do autor, para também condenar o ente autárquico ao pagamento das parcelas devidas do benefício de aposentadoria especial entre o intervalo de 27/07/2017 à 01/08/2018 (DIP) e, DE OFÍCIO, estabeleço os honorários recursais e os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM AÇÃO DE COBRANÇA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PARCELAS DEVIDAS ENTRE A DER E A DIP.

1. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; REsp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014).
2. O caso em concreto não se enquadra nos termos do REsp nº 1.369.834/SP, uma vez que o pleito do benefício, vale dizer, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo, restou demonstrado como pedido de concessão de aposentadoria especial NB 46/181.675.957-8, em 10.11.2016 e indeferido em 15.05.2017, culminou com a impetração do Mandado de Segurança nº 5001915-72.2017.4.03.6114.
3. Na r. sentença, transitada em julgado em 03.04.2018, o autor obteve a segurança para averbação de labor especial nos períodos de 05/12/2011 a 03/11/2016 e a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER (10/11/2016).
4. Desta feita, mais que configurado o interesse postulatório do autor e somente como trânsito em julgado da sentença da ação mandamental, 03.04.2018, é que se tornou definitivo o direito à aposentadoria, autorizando o autor a buscar a cobrança das prestações devidas desde a data do requerimento administrativo até a data do início de pagamento (DIP).
5. Inexiste óbice à propositura de ação de rito ordinário para obtenção das prestações decorrentes do reconhecimento do direito no mandado de segurança, visto que o "writ" não é meio adequado para cobrança de valores pretéritos. Súmulas 269 e 271 do E. STF.
6. Assim, o autor faz jus ao recebimento dos valores devidos a título de aposentadoria especial obtida judicialmente e não pagos, desde a data do requerimento administrativa à data de início de pagamento do benefício.
7. Inocorrente, *in casu*, a prescrição quinquenal.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelação autárquica desprovida. Apelação do autor provida.
12. Honorários recursais e critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, dar provimento à apelação do autor, para também condenar o ente autárquico ao pagamento das parcelas devidas do benefício de aposentadoria especial entre o intervalo de 27/07/2017 à 01/08/2018 (DIP) e, DE OFÍCIO, estabelecer os honorários recursais e os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227405-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZILDA APARECIDA TURCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227405-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZILDA APARECIDA TURCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofereceu apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227405-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZILDA APARECIDA TURCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foram realizados laudos periciais em 29/06/2017 (f. 56 – id. 129984116) e 06/02/2019 (f. 87 – id. 129984155), atestando que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica; diabetes mellitus tipo II não insulino dependente; arritmia cardíaca crônica; apnéia do sono; depressão; tendinopatia do supra-espinoz corrigida cirurgicamente; lesão ligamentar joelho esquerdo corrigida cirurgicamente; obesidade grau II", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, 7ª Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a 7ª Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264184-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA PIOVEZAN CORREIA

REPRESENTANTE: GEOVANIA PIOVEZAN SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264184-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA PIOVEZAN CORREIA

REPRESENTANTE: GEOVANIA PIOVEZAN SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 24.01.2020, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Posto isso, resolvo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I, do CPC e JULGO PROCEDENTE o pedido aduzido na inicial e condeno o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL-INSS a pagar a PÂMELA PIOVEZAN CORREIA o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, caput, da Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo por mês, a partir do indeferimento administrativo (24/02/2016). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal." Ante a sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, a despeito da iliquidez do débito (CPC, art. 85, §4º, inc. II), no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC. Deixo de determinar a incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Réu isento de custas. Reexame necessário nos termos da Súmula 490 do STJ. Concedo a tutela de urgência em vista da presença da probabilidade do direito – pela sentença ora prolatada – e do perigo de dano, já que a manutenção da situação atual acarretará prejuízo à sobrevivência do autor para que o benefício seja implantado no prazo de 30 (trinta) dias. Servindo a presente sentença como ofício."

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária, juros de mora, data de início do benefício, prescrição e honorários advocatícios. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264184-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA PIOVEZAN CORREIA
REPRESENTANTE: GEOVANIA PIOVEZAN SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Segundo a perícia médica, a autora apresenta histórico e sinais de retardo mental moderado (CID 10 – F 84). O perito, ainda, conclui que o mal foi adquirido, é incurável, e resulta na impossibilidade de exercer atividades laborais (fls. 149). Assim, subsume-se ao conceito de deficiência tal como delineado pela atual redação do art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93. Por sua vez, o Estudo Social revela que a autora reside em uma casa com mais três familiares e seu genitor auferir R\$ 1.300,00 por mês como tratorista, frequentando a autora a APAE. De se concluir, portanto, que a situação econômica da autora é apta a ensejar o deferimento do benefício pleiteado.”

De fato, o estudo social (ID 133573114), elaborado em 08.05.2018, revela que a parte autora vive com seus genitores (Geovania e Silvio) e seu irmão, Matheus em imóvel próprio, financiado através do CDHU, A moradia possui 06 (seis) cômodos, sendo 01 (uma) sala, 03 (três) quartos, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro. A infraestrutura é construída em alvenaria, coberta por telhas; a residência possui forro em 03 (três) cômodos, sendo na sala e 02 (dois) quartos; e o chão é rústico (sempiso). Ademais se encontra em bom estado de conservação e higiene; a mobília é bem simples e humilde. O bairro é servido por rede de água e esgoto e a rua é asfaltada. A residência fica a 03 (três) quarteirões do hospital e de transporte público.

Possuem um veículo Gol G3, doado pela filha Franciene, 24 anos, fruto de outro relacionamento. Não tem telefone fixo. Os eletrodomésticos que compõem o lar são 01 (uma) televisão, 01 (uma) geladeira, 01 (um) filtro de água, 01 (um) fogão e 01 (um) microondas.

Informaram que renda da família advém salário do genitor da autora no valor de R\$ 1.300,00.

No que concerne às despesas da casa, consta: Energia Elétrica aproximadamente R\$ 200,00; Água e Esgoto R\$ 90,00; IPTU R\$ 310,00; Supermercado R\$ 600,00; Farmácia R\$ 180,00; Gás R\$ 70,00; e prestação da casa CDHU R\$ 67,00, totalizando R\$ 1.517,00.

Empese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que embora tenham informado salário de R\$ 1300,00 para o genitor da parte autora, o extrato do sistema CNIS (ID – 89638526), comprova que, na data do Estudo Social a contribuição foi no valor de R\$ 2.232,36 (maio de 2018).

Depreende-se da leitura do conjunto probatório que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264913-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PRISCILA SANTOS ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264913-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PRISCILA SANTOS ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial (boia-fria), pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264913-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PRISCILA SANTOS ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE, a qual foi julgada IMPROCEDENTE sob o fundamento de que não está comprovada a qualidade de segurada, uma vez que não há prova da atividade rural no período de carência.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento do filho da autora em 05/2019 é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento. A autora acostou aos autos cópias de sua CTPS com registros rurais, sendo que o último vai de 03/2013 a 01/2017.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período necessário. Os documentos dos autos não contemplam o período de carência.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino. Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111043-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIA CRISTINA BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111043-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIA CRISTINA BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARCIA CRISTINA BATISTA DE CARVALHO contra a r. sentença (ID120158492) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID120158499), sustenta a parte autora preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor, devido ao câncer de medula óssea e ao acidente automobilístico sofrido, bem como restou comprovada a situação de miserabilidade vivenciada por seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID131560279).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111043-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIA CRISTINA BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANLOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID120158550), datado de 06/09/2019, atestou que a autora é portadora de trombocitopenia essencial (aumento excessivo no número de plaquetas), pelo menos desde o ano de 2014.

Em que pese as alegações da requerente, o perito observa que a mesma encontra-se assintomática quanto à trombocitopenia essencial, estando a doença controlada. Quanto ao acidente automobilístico sofrido, destaca que a autora não relatou "qualquer queixa em relação à fratura do quadril decorrente do narrado acidente.", tendo realizado "os testes provocativos com destreza e na ausência de dor ou limitação."

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226305-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALCI FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226305-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALCI FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o benefício da assistência judiciária gratuita, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226305-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VALCI FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129885255), elaborado em 12.04.2019, e sua complementação (ID 129885272), atestaram que a parte autora, com 50 anos, é portadora de fratura na coluna lombar em L2, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 01.06.2005.

O laudo pericial atesta que a parte autora, bituqueiro/pedreiro, encontra-se incapacitada para o desempenho dessas atividades.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 51 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1985, sendo o último referente ao seguinte período: 03.05.2004 a 02.01.2005, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 10.05.2005 a 22.06.2011.

Ressalte-se que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345953420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 01.06.2005, fixo o termo inicial do benefício em 22.06.2011 (data da cessação do benefício de auxílio doença), ressalva a prescrição quinquenal.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 22.06.2011 (data da cessação do benefício de auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, José Valci Fernandes de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 22.06.2011. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 22.06.2011** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227585-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO IZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227585-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO IZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que sejam realizadas novas perícias. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5227585-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO IZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de novas perícias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129996340), elaborado em 24.10.2017, e sua complementação (ID 129996397), atestaram que a parte autora, com 38 anos, apesar de ser portadora de diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial sistêmica, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5474744-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO THOMAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5474744-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO THOMAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **remessa oficial** e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **27/01/2017**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO THOMAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **15/08/2017**, constatou que a parte autora, **ruícola**, idade atual de **62** anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **48594097**, **todavia precisa de local adequado para a troca de fralda geriátrica com conteúdo fecal e a devida higienização** :

'O REQUERENTE NÃO APRESENTA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA

(...)

6. Esclareça o Sr. Perito se o Requerente necessita de local adequado em seu trabalho para a troca de fralda geriátrica com conteúdo fecal e a devida higienização?

Resp: Sim."

Como se vê, embora não esteja incapacitada, conforme concluiu o perito judicial, a troca de fralda geriátrica e a necessidade de local adequado para devida higienização impede-a de exercer sua atividade habitual como **ruícola**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **ruícola**, e conta, atualmente, com idade de **62** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1 - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 27/01/2017**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **15/08/2017**, constatou que a parte autora, **rurícola**, idade atual de **62** anos, não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante oficial, **todavia precisa de local adequado para a troca de fralda geriátrica com conteúdo fecal e a devida higienização**.
5. Como se vê, embora não esteja incapacitada, conforme concluiu o perito judicial, a troca de fralda geriátrica e a necessidade de local adequado para devida higienização impede-a de exercer sua atividade habitual como **rurícola**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **rurícola**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- 11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.**
- 12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/01/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.**
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 18. Remessa oficial não conhecido. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226275-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO COELHO - SP168384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226275-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO COELHO - SP168384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 27.08.2018 (data da incapacidade fixada pelo laudo pericial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ isentando-o, porém, de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09 e, no tocante à correção monetária, a incidência do INPC.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo (17.08.2016) ou a concessão do auxílio doença desde 17.08.2016 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 27.08.2018. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226275-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO COELHO - SP168384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129883036), elaborado em 30.04.2019, atestou que a parte autora, com 59 anos, é portadora de espondiloartrose lombar, polineuropatia dos MMII por complicação do alcoolismo, da diabetes, insuficiência arterial periférica dos MMII em decorrência de sequelas do alcoolismo e da diabetes e alterações encefálicas em decorrência do AVCI, por placas ateroscleróticas em carótidas e artérias encefálicas, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente desde 27.08.2018.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta vários registros de vínculos empregatícios desde 1981, sendo que o último se refere ao período de 01.03.2016 a 14.04.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 25.04.2016 a 25.05.2016.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, restou demonstrada situação de desemprego involuntário, razão pela qual deve ser aplicada a extensão do prazo de graça, prevista pelo artigo 15, §1º e §2º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante o Perito Judicial ter fixado a incapacidade em 27.08.2018, atestou o início das moléstias em 2016, de modo que fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo (17.08.2016), considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 17.08.2016 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para alterar o termo inicial do benefício e dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5258963-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MUCINATO SANTANA - SP380445-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5258963-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MUCINATO SANTANA - SP380445-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade urbana em favor da autora, com DIB em 22/01/2019, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie e antecipando os efeitos da tutela para implantação da benesse concedida. Condeno o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas, e em honorários advocatícios fixados à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não faz jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, coma improcedência do pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5258963-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MUCINATO SANTANA - SP380445-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2018, haja vista haver nascido em 09/12/1958, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação apresentada, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme também reconhecido pela r. sentença guerreada.

No tocante à insurgência recursal de mérito, frise-se que anotações laborais regulares constantes de CTPS contemporânea e sem aparentes indícios de fraude, como verificado no caso dos autos, devem ser efetivamente computadas para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

*3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculos laborais controversos, conforme abaixo exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei nº 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, consoante fixado pela r. sentença, pois foi possível verificar haver resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral por ocasião da DER.

Determino, por fim, considerando o improvemento do recurso do INSS, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. No tocante à insurgência recursal de mérito, frise-se que anotações laborais regulares constantes de CTPS contemporânea e sem aparentes indícios de fraude, como verificado no caso dos autos, devem ser efetivamente computadas para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso. (...) Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculos laborais controversos. Precedentes.
4. Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, consoante fixado pela r. sentença, pois foi possível verificar haver resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral por ocasião da DER.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248894-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE AMARAL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248894-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE AMARAL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural exercido como boia-fria (sem registro) de 03 de janeiro de 1970 a 28 de dezembro de 1974 e de 04 de janeiro de 1975 a 23 de dezembro de 1978, sua competente averbação e a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248894-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE AMARAL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, declaração de atividade rural (não homologada) e cópias da CTPS com registros fora do período discutido na presente ação.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período pretendido.

De imediato, diga-se que declarações firmadas por supostos empregadores equivalem a testemunho escrito, de frágil valor probatório, eis que produzidas sem o crivo do contraditório. A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor camponês no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL. DIARISTA SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EURIPEDES BALSANULFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EURIPEDES BALSANULFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural com anotação em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (09/11/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente, pelo índice INPC, e acrescidas de juros de mora, de acordo como estipulado na Lei nº. 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, alega, em síntese, que os períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992 não podem ser averbados em favor do autor, tendo em vista que tais vínculos não se encontram no sistema CNIS, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social tem presunção juris tantum, ou seja, não é absoluta, e não constitui prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social, pleiteando a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e a modificação do termo inicial do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EURIPEDES BALSANULFO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade laborativa na condição de empregado rural, com anotação em CTPS, nos períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992, os quais somados aos demais períodos de atividade comum incontestados já reconhecidos pelo INSS, redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se à averbação dos períodos acima, e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Da Atividade Urbana:

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os artigos 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumprem os requisitos legais os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem reconhecidos e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do ex-empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do artigo 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal.

Em relação ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovada a atividade exercida pelo autor em alfaiataria, sem registro em CTPS, permitindo a averbação do período pleiteado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. II - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)".

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, Proc. n.º 0017509-07.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 07/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg. 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, se comprovado a existência de vínculo empregatício, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

No caso dos autos, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade laborativa, na condição de empregado rural, nos períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992, e para tanto anexou aos autos cópias de sua CTPS (id. 123775577 - Pág. 20), confirmando a prestação do labor no referido período.

As testemunhas envolvidas foram uníssimas em seus depoimentos, e confirmaram o labor do autor, na fazenda do Sr. Bruno Leal de Oliveira, nos períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992, exercendo diversas atividades na condição de empregado rural (mídia digital).

Nesse passo, conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois, mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Desse modo, os períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992 devem ser averbados e computados para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, conforme exarado na r. sentença recorrida.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade com mora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes da CTPS da parte autora, até o requerimento administrativo (09/11/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme cálculo constante da r. sentença (id. 123775578 - Pág. 80), e planilha (fl. 230), a qual passo a homologar (id. 123775577 - Pág. 48), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os artigos 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.
3. No caso dos autos, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade laborativa, na condição de empregado rural, nos períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992, e para tanto anexou aos autos cópias de sua CTPS (id. 123775577 - Pág. 20), confirmando a prestação do labor no referido período.
4. As testemunhas envolvidas foram uníssonas em seus depoimentos, e confirmaram o labor do autor, na fazenda do Sr. Bruno Leal de Oliveira, nos períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992, exercendo diversas atividades na condição de empregado (mídia digital).
5. Nesse passo, conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois, mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.
6. Desse modo, os períodos de 30/01/1979 a 25/04/1985, e de 01/11/1986 a 30/04/1992 devem ser averbados e computados para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, conforme exarado na r. sentença recorrida.
7. Desta forma, computando-se os períodos de atividade comum ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes da CTPS da parte autora, até o requerimento administrativo (09/11/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme cálculo constante da r. sentença (id. 123775578 - Pág. 80), e planilha (fl. 230), a qual passo a homologar (id. 123775577 - Pág. 48), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
11. Determine ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
12. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271763-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZALTINO DIAS DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271763-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZALTINO DIAS DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou o autor Izaltino Dias Duarte no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, ficando sobrestado, enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da Justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a sentença deve ser reformada, uma vez que o autor demonstrou seu labor rural por meio de prova material e testemunhal e faz jus à aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, devendo ser acolhido o recurso para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por idade rural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271763-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZALTINO DIAS DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 12/02/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, para comprovar o alegado labor rural o autor acostou aos autos contrato particular de arrendamento datado no ano de 1985 a 1988; notas de produtor rural nos anos de 1995 a 1999 e dos anos de 2009 a 2016 e declaração da justiça eleitoral constando a declaração do autor como sendo agricultor certidão de cadastro eleitoral produzida no ano de 2018, na qual o autor se declarou como sendo agricultor.

Consigno que os documentos apresentados demonstram o labor rural do autor em regime de economia familiar somente nos anos de 1995 a 1999 e de 2009 a 2019, considerando as notas fiscais apresentadas e os depoimentos dos testemunhos colhidos em audiência. No entanto, em relação aos demais períodos não ficou demonstrado seu labor rural e consta vínculos de atividade urbana nos anos de 1996, concomitante com o trabalho rural e 2003 e 2005.

Esclareço que o labor urbano exercido pelo autor dentro do período de carência mínima, compreendido entre os anos de 2002 a 2017, desfaz sua condição de segurado especial, demonstrado apenas no período posterior ao ano de 2009, visto que sua atividade dentro do período de carência mínima se deu de forma híbrida, desfazendo sua condição de segurado especial de trabalhador exclusivamente rural.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, verifica-se que os documentos apresentados não demonstram o labor rural do autor em regime de economia familiar anterior ao ano de 2009, deixando de existir sua qualidade de segurado especial em todo período de carência mínima, aliado ao fato de que o autor exerceu atividade de natureza urbana nos anos de 2003 e 2005, o que demonstra o exercício de atividade híbrida e, portanto, não cumprindo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADA EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA MÍNIMA. ATIVIDADE HÍBRIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. O autor acostou aos autos contrato particular de arrendamento datado no ano de 1985 a 1988; notas de produtor rural nos anos de 1995 a 1999 e dos anos de 2009 a 2016 e declaração da justiça eleitoral constando a declaração do autor como sendo agricultor certidão de cadastro eleitoral produzida no ano de 2018, na qual o autor se declarou como sendo agricultor.
3. Consigno que os documentos apresentados demonstram o labor rural do autor em regime de economia familiar somente nos anos de 1995 a 1999 e de 2009 a 2019, considerando as notas fiscais apresentadas e os depoimentos dos testemunhos colhidos em audiência. No entanto, em relação aos demais períodos não ficou demonstrado seu labor rural e consta vínculos de atividade urbana nos anos de 1996, concomitante com o trabalho rural e 2003 e 2005.
4. Esclareço que o labor urbano exercido pelo autor dentro do período de carência mínima, compreendido entre os anos de 2002 a 2017, desfaz sua condição de segurado especial, demonstrado apenas no período posterior ao ano de 2009, visto que sua atividade dentro do período de carência mínima se deu de forma híbrida, desfazendo sua condição de segurado especial de trabalhador exclusivamente rural.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Dessa forma, verifica-se que os documentos apresentados não demonstram o labor rural do autor em regime de economia familiar anterior ao ano de 2009, deixando de existir sua qualidade de segurado especial em todo período de carência mínima, aliado ao fato de que o autor exerceu atividade de natureza urbana nos anos de 2003 e 2005, o que demonstra o exercício de atividade híbrida e, portanto, não cumprindo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.
11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080735-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA - SP350579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080735-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA - SP350579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 01.05.89 a 25.03.99, 03.11.99 a 01.10.09, e de 06.10.09 a 22.08.16, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (22.08.2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, com juros de mora 0,5% ao mês, a contar da citação, nos termos da Súmula 204, do STJ. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelção, alegando, em síntese, no ter comprovado o autor o exercrcio de atividade especial nos perodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos no comprovam a sua exposio de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislao previdenciária, no se podendo falar em condies prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do deciso e a improcedncia do pedido. Subsidiariamente, requer a alterao dos critrios de fixao da correo monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080735-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR VIANA DA SILVA - SP350579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra-se observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.05.89 a 25.03.99, 03.11.99 a 01.10.09, e de 06.10.09 a 22.08.16, vez que exercia diversas atividades estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico judicial, ID 98164918).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (22.08.2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.05.89 a 25.03.99, 03.11.99 a 01.10.09, e de 06.10.09 a 22.08.16, vez que exercia diversas atividades estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico judicial, ID 98164918).

4. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

5. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (22.08.2016), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270933-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA ROLIM MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270933-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA ROLIM MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, com fulcro no artigo 487, I do Código de Processo Civil, resolvendo o mérito da demanda para reconhecer os períodos de 20/10/2005 a 04/01/2006 e 28/02/2011 a 13/04/2018, somando-os ao período já reconhecido e, se totalizados 180 meses, ser concedida a aposentadoria por idade em favor do autor, desde a data do pedido administrativo, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou a Autarquia Previdenciária nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor das condenações, excluídas as parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não faz jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados apenas sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5270933-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA ROLIM MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 18/07/1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos.

Destaco julgado do C. STJ no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:08/06/2018)

No tocante ao pedido subsidiário, apenas esclareço que, no caso vertente, aplica-se a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. VERBAHONORÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 111 DO C. STJ. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

3. Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos.

3. No tocante ao pedido subsidiário, apenas esclareço que, no caso vertente, aplica-se a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348574-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO INFANTE COCCKI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALVES DE FACCIÓ - SP328547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348574-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO INFANTE COCCKI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALEZ DE FACCIÓ - SP328547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **10/09/2018**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, **postergada a sua fixação para a fase de liquidação**.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348574-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO INFANTE COCCKI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DURAN GONCALEZ DE FACCIÓ - SP328547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em (.../.../...), No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. *Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.*

2. *Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*

3. *Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

4. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - *No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*

2 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

3 - *O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de **10/09/2018**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
13. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 10/09/2018, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192563-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192563-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, a procedência da demanda, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192563-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Passo ao exame do mérito.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas principais condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Assim cumpre averiguar, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que a parte autora possui como duas últimas contribuições previdenciárias na espécie "empregado" os períodos de 08/09/2014 a 10/03/2015 e de 17/04/2015 a 06/2015 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 20/06/2015 a 11/05/2017.

Já no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 37 (id. 126990595), realizado em 18/07/2017, atestou ser o autor, com 54 anos, portador de "patologias inflamatórias crônicas decorrentes de atrie reumatoide. CID: M06.9", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 18/07/2017.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão nítida do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 57 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DII (18/07/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora possui como duas últimas contribuições previdenciárias na espécie "empregado" os períodos de 08/09/2014 a 10/03/2015 e de 17/04/2015 a 06/2015 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 20/06/2015 11/05/2017.
3. Já no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 37 (id. 126990595), realizado em 18/07/2017, atestou ser o autor, com 54 anos, portador de "patologias inflamatórias crônicas decorrentes de atrie reumatoide. CID: M06.9", caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 18/07/2017.
4. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.
5. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DII (18/07/2017).
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262384-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EMILIA RIBEIRO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262384-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EMILIA RIBEIRO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 10/07/2019, data do início da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262384-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EMILIA RIBEIRO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/07/2019**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **62** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **133372277** :

“Parcial e Permanente”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/07/2019, data do início da constatação da incapacidade, sob pena de reformatio in pejus.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **doméstica**, e conta, atualmente, com idade de **62** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - *Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **10/07/2019**, data do **início da constatação da incapacidade**, sob pena de *reformatio in pejus*.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/07/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 62 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **doméstica**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da juntada do laudo.

11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/07/2019, data do início da constatação da incapacidade, sob pena de reformatio in pejus.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16. *Preliminar rejeitada. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223953-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VERNISON APARECIDO CAPOLETTI - SP368409-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223953-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VERNISON APARECIDO CAPOLETTI - SP368409-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 17.09.2019 (data da incapacidade estimada pelo perito judicial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão da aposentadoria por invalidez. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do auxílio doença desde a data da cessação do benefício (28.06.2019).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5223953-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VERNISON APARECIDO CAPOLETTI - SP368409-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e termo inicial do benefício, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129682187), elaborado em 14.08.2019, e sua complementação (ID 129682217), realizada em 21.10.2019, atestaram que a parte autora, com 60 anos, é portadora de protusão, que comprime a face anterior do saco dural e forames de conjugação de forma mais acentuada a direita, onde há sinais de conflito com a raiz neural, espondilartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica e sobrepeso, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade em setembro de 2019.

Não obstante o perito judicial ter fixado a incapacidade em setembro de 2019, atestou o início das moléstias em meados de 2009.

Assim, considerando a natureza das moléstias, bem como o fato de que a parte autora recebeu auxílio doença, no intervalo de 28.12.2018 a 28.06.2019, consoante informação fornecida pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, fixo o termo inicial do benefício em 28.06.2019 (data da cessação do benefício).

Por sua vez, o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, de modo que não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, concedo à autora o benefício de auxílio doença desde 28.06.2019 (data da cessação do benefício).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e termo inicial do benefício, passa-se a analisar essas questões.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129682187), elaborado em 14.08.2019, e sua complementação (ID 129682217), realizada em 21.10.2019, atestaram que a parte autora, com 60 anos, é portadora de protusão, que comprime a face anterior do saco dural e forames de conjugação de forma mais acentuada a direita, onde há sinais de conflito com a raiz neural, espondilartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica e sobrepeso, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade em setembro de 2019.
5. Não obstante o perito judicial ter fixado a incapacidade em setembro de 2019, atestou o início das moléstias em meados de 2009. Considerando a natureza das moléstias, bem como o fato de que a parte autora recebeu auxílio doença, no intervalo de 28.12.2018 a 28.06.2019, consoante informação fornecida pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 28.06.2019 (data da cessação do benefício).
6. O laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, de modo que não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSINA BENEDITO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSINA BENEDITO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos que demonstram seu labor rural sendo estes corroborados pelas provas testemunhais, restando demonstrado sua qualidade de segurada especial e, portanto, faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido requerido nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004663-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSINA BENEDITO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ACILANDRADE NETO - MS19056-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/10/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento contraído no ano de 1978, constando sua qualificação como do lar e seu marido como motorista e separação no ano de 2007; certidão de nascimento do filho e óbito da esposa do marido antes do seu casamento; declaração do trabalho rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais no ano de 2014; contrato de compra e venda de imóvel rural pelo marido no ano de 1980, com venda no ano de 1994, conforme declaração pessoal da autora; contrato PAX – serviços funerários, no ano de 2005 quando a autora se declarou como sendo trabalhadora rural e ficha de atendimento ambulatorial SUS, constando sua qualificação como lavradora.

No tocante aos documentos apresentados, verifico que os documentos do marido, anterior ao seu casamento, não serve como extensão de sua atividade rural, vez que extemporâneo ao tempo que se pretende provar e a declaração do sindicato não serve como início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS, requisito legal imprescindível para sua consideração. O contrato de compra e venda de imóvel rural não faz presumir que a autora trabalhava a terra em atividade campesina e foi vendido antes do período de carência, sem a apresentação de notas ou de sua exploração como meio de sobrevivência da família, visto que a autora sempre se declarou como boia-fria. Os demais documentos, fichas de atendimento, notas fiscais de comércio local, têm cunho meramente declaratório e são emitidos por particulares, não caracterizando razoável início de prova material.

Consigno que os documentos da autora não constituem início de prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que referente a tempos longínquos, não abrangendo o período de carência mínima de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, requisito imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade na forma requerida na inicial.

Neste sentido, destaco que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, seja pela ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser obrigatórios a partir de 31/12/2010, introduzidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não se faz presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos de § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, conforme requerido na inicial.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento contraído no ano de 1978, constando sua qualificação como do lar e seu marido como motorista e separação no ano de 2007; certidão de nascimento do filho e óbito da esposa do marido antes do seu casamento; declaração do trabalho rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais no ano de 2014; contrato de compra e venda de imóvel rural pelo marido no ano de 1980, com venda no ano de 1994, conforme declaração pessoal da autora; contrato PAX – serviços funerários, no ano de 2005 quando a autora se declarou como sendo trabalhadora rural e ficha de atendimento ambulatorial SUS, constando sua qualificação como lavradora.

3. No tocante aos documentos apresentados, verifico que os documentos do marido, anterior ao seu casamento, não serve como extensão de sua atividade rural, vez que extemporâneo ao tempo que se pretende provar e a declaração do sindicato não serve como início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS, requisito legal imprescindível para sua consideração. O contrato de compra e venda de imóvel rural não faz presumir que a autora trabalhava a terra em atividade campesina e foi vendido antes do período de carência, sem a apresentação de notas ou de sua exploração como meio de sobrevivência da família, visto que a autora sempre se declarou como boia-fria. Os demais documentos, fichas de atendimento, notas fiscais de comércio local, têm cunho meramente declaratório e são emitidos por particulares, não caracterizando razoável início de prova material.

4. Consigno que os documentos da autora não constituem início de prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que referente a tempos longínquos, não abrangendo o período de carência mínima de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, requisito imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade na forma requerida na inicial.

5. Neste sentido, destaco que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

8. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, seja pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, seja pela ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, que passaram a ser obrigatórios a partir de 31/12/2010, introduzidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não se faz presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos de § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, conforme requerido na inicial.

9. Por conseguinte, não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

14. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226673-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ERASMO DE JESUS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226673-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ERASMO DE JESUS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226673-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ERASMO DE JESUS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 129909696), elaborado em 28.09.2019, atestou que a parte autora, com 47 anos, apesar de ser portadora de histórico de lombalgia e sinovite no joelho direito, não restou caracterizada a incapacidade laborativa, nem redução funcional.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Da mesma forma, ausente o requisito da redução funcional, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio-acidente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS NÃO CONCEDIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

4. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, bem como não comprovada a redução funcional, não faz jus aos benefícios pleiteados.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002135-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCELO BERTAGGIA
CURADOR: GISELLE BERTAGGIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002135-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCELO BERTAGGIA
CURADOR: GISELLE BERTAGGIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002135-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCELO BERTAGGIA
CURADOR: GISELLE BERTAGGIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 16.07.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019171-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controversa, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208663-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOARA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208663-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOARA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação do auxílio-doença, em 25/06/2018, com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Por fim, deferiu a tutela de urgência.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal, o reexame necessário e a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em apertada síntese, tratar-se de doença preexistente à filiação da segurada. Subsidiariamente, pleiteia pela alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial e dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208663-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOARA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal, tendo em vista a DIP fixada em 25/6/2018 e o ajuizamento da demanda em 17/01/2019.

Ainda, de início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Já a preliminar de cassação da tutela antecipatória será analisada junto com o mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Importante ressaltar, ainda, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios, o qual dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 16/05/2019 (fls. 26 – id. 128414660), aponta que a parte autora, com 37 anos, é "Síndrome de Budd-Chiari (vide considerações no item III deste laudo), em acompanhamento médico no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto desde 2010. Evoluiu com lesão hepática e foi submetida a cirurgia de transplante de fígado em 20 de agosto de 2017", concluindo por sua incapacidade total e permanente, estando enferma desde 2010.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias como "empregado" no período de 03/03/2008 a 11/04/2008, reingressando ao RGPS com o recolhimento de contribuições previdenciárias como "contribuinte individual" nas competências de 01/01/2014 a 30/04/2014.

Desse modo, forçoso concluir que a autora já não se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01/2014.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença como julgamento de improcedência do pedido.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.

A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito parcialmente as matérias preliminares e, no mérito, dou provimento à Apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pleito inaugural, determinando a revogação da tutela antecipada, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRELIMINARES REJEITADAS PARCIALMENTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. Inicialmente, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinzenal, tendo em vista a DIP fixada em 25/6/2018 e o ajuizamento da demanda em 17/01/2019.
2. Ainda, de início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. *In casu*, o laudo pericial realizado em 16/05/2019 (fls. 26 – id. 128414660), aponta que a parte autora, com 37 anos, é “Síndrome de Budd-Chiari (vide considerações no item III deste laudo), em acompanhamento médico no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto desde 2010. Evoluiu com lesão hepática e foi submetida a cirurgia de transplante de fígado em 20 de agosto de 2017”, concluindo por sua incapacidade total e permanente, estando enferma desde 2010.
5. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias como “empregado” no período de 03/03/2008 a 11/04/2008, reingressando ao RGPS com o recolhimento de contribuições previdenciárias como “contribuinte individual” nas competências de 01/01/2014 a 30/04/2014.
6. Desse modo, forçoso concluir que a autora já não se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01/2014. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
7. Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença com o julgamento de improcedência do pedido.
8. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.
8. Preliminares parcialmente rejeitadas. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278774-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARGARIDA NEVES STACONI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278774-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARGARIDA NEVES STACONI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278774-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARGARIDA NEVES STACONI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado: **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadores rurais, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 24/08/1956.

Como o implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, quando casou, no ano de 1978, a autora foi trabalhar na propriedade agrícola denominada de "São José", que pertencia a seu sogro senhor Antônio Staconi, tendo trabalhado naquela propriedade até sua venda que ocorreu no ano de 1998. Posteriormente ao ano de 1998 a autora e seu marido adquiriram uma pequena propriedade rural de aproximadamente 10 alqueires, denominada de "São Pedro", onde trabalha até os dias de hoje.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de Casamento onde seu marido está qualificado como lavrador, ano de 1978; Certidão de Nascimento da sua filha Viviane, qualificado seu marido como lavrador, ano de 1985; Declaração Escolar própria, qualificando seus pais como lavradores e residência Fazenda Alança, ano de 1965; Registros de Imóveis Rurais, Sítio São José e Sítio São Pedro em nome próprio; Notas Fiscais de Produtor do Sítio São José dos anos de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989; Notas Fiscais de Produtor do Sítio São Pedro dos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

No seu depoimento pessoal, a autora explicou que tinha uma propriedade rural familiar. O referido sítio foi dividido em 1998 e a autora possui aproximadamente 9/10 alqueires, onde ela planta, atualmente, goiaba e cebola. Nas entressafas da cebola, a declarante planta milho/soja. Ninguém mora na propriedade. A declarante mora em Vista Alegre do Alto há 16 anos. Explicou que, durante os períodos de colheita e plantio dos cultivos, contrata efetivamente várias pessoas para ajudar nas atividades.

O conceito de segurado especial está inserto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. **agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

2. **de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

Da leitura do comando normativo em comento consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

O § 1º, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.

Admite-se ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por um máximo de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo 11 ora em comento.

Ainda, o § 8º do artigo 11, da Lei 8.213/91 descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, ao passo que o § 9º elenca um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem descaracterizar a sua condição de segurado especial.

Por sua vez, o artigo 39 da Lei 8.213/91 estabelece:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. "

Especificamente em relação aos segurados especiais, o artigo 26, III, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações.

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Em outras palavras, temos que o segurado especial, uma vez comprovado o exercício da atividade rural, terá direito a todos os benefícios previstos na Lei n. 8.213/91, com exceção das aposentadorias por tempo de contribuição e especial, sem qualquer contribuição à Previdência Social.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e incontestada o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

A testemunha Marielza Pereira Galo relatou que Margarida trabalha com atividades rurais há bastante tempo. Atualmente, a autora explora uma propriedade rural (especialmente cebola) em regime familiar. A depoente nunca reparou na existência de empregados no local dos fatos. Explicou que a família retira a subsistência da exploração do sítio.

A informante Izilda Aparecida Magri Gadini explicou que Margarida trabalhou com atividades rurais desde sempre. Margarida trabalhava como diarista com empregados. Depois do casamento, a autora passou a trabalhar no sítio do esposo, plantando cebola e goiaba. Nunca viu trabalhadores auxiliando nas atividades da autora. Relatou que a família da autora não possui outra fonte de renda.

A testemunha Jandira de Paula Lima Bighetti trabalhou por 18 anos com Margarida. Margarida trabalhava com empregados. Depois do casamento, a autora passou a trabalhar no sítio do marido. A declarante comprava produtos da autora. Explicou que a propriedade era explorada pela família da autora. Relatou que a família da autora não possui outra fonte de renda.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 09/11/2016 (ID 135865138 - Pág. 5), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o INSS a pagar a autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do exposto.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) MARGARIDA NEVES STACONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início (DIB) em 09/11/2016 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, § 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de Casamento onde seu marido está qualificado como lavrador, ano de 1978; Certidão de Nascimento da sua filha Viviane, qualificado seu marido como lavrador, ano de 1985; Declaração Escolar própria, qualificando seus pais como lavradores e residência Fazenda Aliança, ano de 1965; Registros de Imóveis Rurais, Sítio São José e Sítio São Pedro em nome próprio; Notas Fiscais de Produtor do Sítio São José dos anos de 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989; Notas Fiscais de Produtor do Sítio São Pedro dos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019.
8. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
9. Admite-se ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo 11 da Lei 8.213/91.
- 10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
11. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
14. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
15. Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220593-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220593-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com início em 14/01/2019, já podendo submetê-lo a reavaliação, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, confirmou a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220593-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fs. 30 (id. 129415600), realizado em 19/02/2019, atestou ser o autor portador de "diabetes e trombose no braço esquerdo", caracterizadora de incapacidade total e temporária a partir de 14/01/2019, sugerindo prazo de 90 dias para tratamento.

Assim, positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade temporária, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do 14/01/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e esclareço, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 106/108, realizado em 08/10/2010 e complemento em 12/03/2012 (fls. 214/131 e 146), atestou ser o autor com 60 anos, portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, artrose lombar e lombalgia, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 08/05/2009.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (29/11/2006 - fls. 10), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787743-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANUEL DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787743-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANUEL DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANUEL DE JESUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade (art. 85, §8º, NCPC) em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida ao autor (art. 98, §§2º e 3º, do NCPC).

A parte autora interpôs apelação, alegando que esteve exposto, de modo habitual e permanente a agentes agressivos em suas atividades a céu aberto no corte de cana-de-açúcar, passível de enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca os trabalhadores na agropecuária como insalubre. Aduz que o cultivo e corte de cana-de-açúcar deve ser considerado como especial em virtude do enquadramento da categoria profissional, uma vez que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo. Trata-se de trabalhador rural, com registro em carteira profissional, na função de cortador de cana-de-açúcar, em Usina Agropecuária, sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores, ademais, o autor trabalhou exposto a hidrocarboneto pela fuligem produzida na queima de cana-de-açúcar, possuindo direito ao adicional de insalubridade. Requer a reforma da sentença e reconhecimento da atividade especial exercida de 03/09/1980 a 18/06/1991, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787743-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANUEL DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor no período de 01/11/1991 a 20/09/1993 (id 73301765 p. ¼), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 03/09/1980 a 18/06/1991.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de 03/09/1980 a 18/06/1991, uma vez que pelas anotações em PPP (ID 73301760 p. 63/64) se observa que a atividade “serviços gerais” em empresa agropecuária insere-se na rubrica “trabalhadores da agropecuária”, devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data do requerimento administrativo (31/08/2015 id 73301760 - p. 81) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer a atividade especial exercida de 03/09/1980 a 18/06/1991, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGROPECUÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de 03/09/1980 a 18/06/1991, uma vez que pelas anotações em PPP (ID 73301760 p. 63/64) se observa que a atividade “serviços gerais” em empresa agropecuária insere-se na rubrica “trabalhadores da agropecuária”, devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
3. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data do requerimento administrativo (31/08/2015) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151003-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151003-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCO ANTONIO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial para determinar que o réu converta os períodos de trabalho do autor de 02/05/1986 a 20/09/2018 como tempo especial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o indeferimento administrativo, pagando as prestações vencidas com correção monetária desde cada vencimento pelos critérios da Súmula 148 do STJ e da Res. 134/10 do CJF, além da incidência dos juros legais a partir da citação, observado o período de vigência da 11.960/09, bem como a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o réu, nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido julgado nos seguintes termos: “acolho os embargos de declaração para declarar erro material no dispositivo da sentença, modificando-se o mesmo para constar que o réu averbe os períodos de trabalho do autor de 02/05/1986 a 20/09/2018 como atividade especial e para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial. No mais, fica mantida a sentença proferida.”

O INSS interpôs apelação, alegando que não é possível o reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais no lapso de 02/05/1986 a 20/09/2018 para concessão de aposentadoria especial, pois é notória a imprestabilidade da prova pericial produzida no âmbito deste processo judicial. A perícia não pode, simplesmente, contrariar as aferições contidas nos PPPs juntados aos autos, por serem estes os documentos previstos na legislação previdenciária. Aduz ser indevida a inclusão do período de 21/11/1987 e 22/11/2987, devido a interrupção na anotação da CTPS do autor. Para os períodos em que parte se manteve no gozo de auxílio-doença (05/05/2010 a 15/06/2010), também não poderá ser computado como especial. Alega que o autor não faz jus ao reconhecimento de exercício de atividade especial nem à concessão da aposentadoria, sendo totalmente improcedente a demanda. Subsidiariamente, o termo final do período computado como especial deve corresponder à DIB da aposentadoria concedida (30/01/2017 - fl. 38), sendo inapropriada a extensão até 20/09/2018 como feito pela r. decisão. Por fim, caso se mantenha o reconhecimento da atividade como especial, impõe-se registrar a necessidade de afastamento do autor do trabalho que ainda vem exercendo, conforme determinação do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer que a correção monetária e juros sejam fixados de acordo com a redação dada pela Lei 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, aplicável a todas as condenações em face da Fazenda Pública; que a data de início da condenação a partir da data da juntada do laudo. A matéria fica desde já prequestionada para fins recursais, requerendo-se expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos acima citados. Requer que os honorários sejam arbitrados no limite a 5% e incida apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151003-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo pela inicial que o autor requer o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 02/05/86 a 30/06/86, 01/07/86 a 31/07/87 e 01/08/87 a 20/11/87, 23/11/87 a 28/02/94, 01/03/94 a 31/10/96 e 01/11/96 a 20/04/17, com data final em 20/04/17.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o artigo 492 do CPC/2015.

O magistrado *a quo* não se ativera aos termos do pedido inaugural, ao considerar como tempo especial o intervalo de 02/05/1986 a 20/09/2018 (quando o pedido do autor se restringe a 02/05/86 a 30/06/86, 01/07/86 a 31/07/87 e 01/08/87 a 20/11/87, 23/11/87 a 28/02/94, 01/03/94 a 31/10/96 e 01/11/96 a 20/04/17, como anteriormente explicitado), enfrentando tema que não integrou a pretensão efetivamente manifesta.

A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade insalubre desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no artigo 492 do CPC/2015.

Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido inicial, excluindo-se tempo de serviço no interregno não-indicado pelo autor como sendo de atividade especial.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/05/1986 a 30/06/1986, 01/07/1986 a 31/07/1987, 01/08/1987 a 20/11/1987, vez que trabalhou em serviços gerais, mecânico e lubrificador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,4 dB(A), além de agentes químicos (óleo e graxa), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53/831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I e II do Decreto nº 83.080/79 (id 123230166 p. 1/6);

- 23/11/1987 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 31/10/1996 e 01/11/1996 a 20/04/2017, vez que trabalhou em serviços gerais, mecânico e lubrificador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,4 dB(A), além de agentes químicos (óleo e graxa), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53/831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I e II do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 123230166 p. 1/6).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do indeferimento do benefício (21/03/2017 – Id 122703801 e id 123230167 p. 1) perfazem-se **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde o indeferimento do benefício em 21/03/2017, conforme fixou a r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, **reduzo a r. sentença ultra petita aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir o período de atividade especial de 21/11/1987 e 22/11/2017 do cômputo do tempo de serviço e esclarecer a forma de incidência dos juros e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde o indeferimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. MANTIDO. JUROS E CORREÇÃO.

1. A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade insalubre desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no artigo 492 do CPC/2015. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido inicial, excluindo-se tempo de serviço no interregno não-indicado pelo autor como sendo de atividade especial.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do indeferimento do benefício (21/03/2017 – Id 122703801 e id 123230167 p. 1) perfazem-se **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde o indeferimento do benefício em 21/03/2017, conforme fixou a r. sentença.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Sentença *ultra petita* reduzida aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034734-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA AROZINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034734-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA AROZINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 02.06.2017, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da preexistência. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do artigo 55, §8º, do CPC, limitados à gratuidade.

A parte autora apela, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034734-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA AROZINO

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O laudo médico judicial, realizado no dia 05.12.2016 – ID:90021041 (fls.77/87.pdf), atesta que a autora é portadora de transtornos depressivos recorrentes e síndrome do pânico. Ao exame clínico a autora apresenta-se lúcida, orientada, estável ativo reativo, atitude ativa indiferente, deambulando sem apoio, normotipo, bom fluxo de pensamento, fônias atípico. Idade 44 anos. Peso 48Kg. Estatura 1,55 m. PA 120x70 mmHg. Cabeça: simétrica de forma e volume normais. Tórax: clinicamente normal. Aparelho respiratório: clinicamente normal. Abdome: clinicamente normal. Aparelho circulatório: 2 BRNF. Sistema nervoso: síndrome do pânico e transtorno depressivo recorrente. Aparelho locomotor: clinicamente normal. Pele e anexos: clinicamente normais. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Em resposta aos quesitos do juízo (fls.85.pdf) informa o início da doença desde há muitos anos sem precisar datas. Afirma que tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais.

Não obstante o Sr. Perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se do conjunto probatório juntado aos autos que a incapacidade da parte autora deriva de patologia de natureza evolutiva, evidentemente preexistente à própria filiação ao RGPS, o que impossibilita a concessão do benefício.

Com efeito, as normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

O extrato do sistema Dataprev indica que a parte autora filiou-se ao RGPS apenas em 01.01.2014 na condição de contribuinte individual (vendedora ambulante), aos 42 anos de idade, tendo vertido contribuições como contribuinte individual/facultativo, de forma descontínua, no período de 01.01.2014 a 31.08.2016, tendo formulado requerimento administrativo em 31.03.2016.

O laudo pericial, por sua vez, constata a existência da incapacidade, porém, sem precisar a data do início da incapacidade. Ressalta, entretanto, que as patologias existem há anos, com base no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos. Nesse caso, a parte autora padece de doenças de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação da autora em 01.01.2014, aos 42 anos de idade, na condição de contribuinte individual.

Também não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS, na condição de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 05/12/2016, constatou que a parte autora, vendedora ambulante, idade atual de 47 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de fls. 72/82:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida a programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos legais." (fl. 73)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, tanto que recomenda a sua reabilitação profissional.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do documento de fl. 15 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários recolhimentos efetuados no período entre janeiro de 2014 e julho de 2016.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao regresso no regime em janeiro de 2014.

Com efeito, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 28/03/2016 (relatório médico), ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo de fls. 34/42.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 31/03/2016, embasando-se na ausência de incapacidade (fl. 19).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 31/03/2016, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 31/03/2016, data do pedido administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.
3. As normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua reafiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.
4. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora padece de doenças de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação, na condição de contribuinte individual.
5. Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS, na condição de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.
6. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.
7. Apelo da parte autora não provido. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 116893904/12-13), que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS, para submeter a sentença ao reexame necessário, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar os critérios de atualização monetária do débito, e negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 06.01.77 a 12.05.77, 01.04.80 a 25.04.81, 02.05.81 a 12.04.82, 14.02.83 a 27.04.83 e de 04.12.98 a 08.06.2009, bem como de 09.05.83 a 03.12.98, reconhecido na esfera administrativa do INSS, e do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, desde a data do primeiro requerimento administrativo (08.06.2009).

Alega a parte autora que a decisão embargada é contraditória e omissa, ao deixar de reconhecer como especial o período de 09.05.83 a 03.12.98.

Intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 135756437/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, inobstante o período impugnado (09.05.83 a 03.12.98) tenha sido reconhecido como especial no âmbito administrativo, por ocasião da análise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (ID 78575715/15 e 37), ora objeto de revisão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada, tendo em vista que o período foi de fato analisado na sentença, submetida ao reexame necessário, e enquadrado como especial.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **09.05.83 a 03.12.98**, laborado nas funções de ajudante de serviços gerais, operador de cimento homogeneização, fiscal moagem cru, fiscal de área e operador de moagem/fornos, junto à CCB Cimpor Cimentos do Brasil Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (sendo apurada intensidade de 91,8 e 92,3 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 78575701/121-123), cujos dados foram ratificados pela prova pericial realizada em juízo (ID 78586228/30 a 78586229/34), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Restou comprovada, ainda, a exposição habitual e permanente a agentes químicos (cal, argamassa, cimento, poeira de coque, sulfato de alumínio, hipoclorito de sódio, dietileno glicol e poeiras minerais), sem comprovação do uso efetivo de EPI, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes**, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 09.05.83 a 03.12.98, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SONIA MARIA SPINEL CORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SONIA MARIA SPINEL CORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA SPINEL CORTES (sucessora) contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que determinou o prosseguimento da demanda somente em relação às diferenças devidas até o óbito do exequente.

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao reajuste do benefício de pensão por morte. Ressalta que o recebimento das diferenças oriundas de revisão e os reflexos correspondentes na respectiva pensão são direitos dos dependentes habilitados à pensão por morte ou sucessores.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SONIA MARIA SPINEL CORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comefeito, o direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor, pois, com sua morte, cessa o benefício, o que impossibilita a execução das parcelas posteriores ao óbito.

Não é possível a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor, já que a parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial, em seu benefício de pensão por morte, devem ser discutidos em ação própria ou na via administrativa.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO DO SUCESSOR. PARCELAS VENCIDAS ATÉ O ÓBITO. BENEFÍCIO DERIVADO. REVISÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor, pois, com sua morte, cessa o benefício, o que impossibilita a execução das parcelas posteriores ao óbito.

2. O título executivo judicial apenas contemplou a revisão do benefício originário, não sendo possível – em cumprimento de sentença – estender seus reflexos ao benefício derivado, pois tal modificação violaria a coisa julgada.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015378-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO SEGURADO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO QUE ABRANGEM PERÍODO POSTERIOR, A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor Israel de Lima, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 28 de julho de 2003, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Noticiado seu falecimento, ocorrido em 14 de novembro de 2011 e após manifestação do INSS, fora deferida a habilitação do cônjuge Marinalva Pereira dos Santos Lima, em decisão proferida na demanda subjacente.

2 - Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, a sucessora apresentou memória de cálculo no importe de R\$742.552,85 (setecentos e quarenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), abrangendo as parcelas devidas desde o termo inicial da aposentadoria por invalidez (julho/2003) até abril/2018.

3 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei n° 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

4 - Em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, entende-se de todo descabida a pretensão de execução das parcelas devidas, referentes ao benefício de pensão por morte eventualmente devido à sucessora do segurado falecido, devendo a mesma valer-se da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

5 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do bis in idem. Precedentes TRF3.

6 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor.

7 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

8 - Irretocável a r. decisão, ao determinar o abatimento dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, inclusive porque vedado seu recebimento com qualquer outro benefício da seguridade social, na exata compreensão do disposto no art. 20, §4º, da Lei n° 8.742/93.

9 - Agravo de instrumento da autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023712-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 02/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AUTOR. FALECIMENTO. HERDEIRA. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O autor, falecido em 25/01/15, ajuizou ação revisional do seu benefício de aposentadoria especial. Após, o seu falecimento, a esposa, requereu sua habilitação, bem como a implantação da revisão (nova RMI) no benefício de pensão por morte.

3. É cediço que a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor falecido implicará em mudança no valor da renda mensal inicial da pensão por morte, fato é, contudo, que a questão ora sub judice é saber se a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte pode ser executada nos próprios autos em que se executa, pela herdeira, valores a título de revisão do benefício originário de aposentadoria do autor falecido.

4. A pretensão da herdeira/agravante, fere o limite objetivo da coisa julgada devendo a mesma postular eventuais diferenças a título de pensão por morte em ação autônoma, haja vista que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013723-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 08/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REFLEXO DA REVISÃO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. I. O art. 569, do CPC/1973, indica que "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art. 475-B, caput, e 475-J, do CPC. II. Após a apresentação de cálculos e a citação do INSS, na forma do art. 730, do CPC/1973, houve a estabilização da demanda, sendo incabível a alteração de cálculos, salvo para correção de eventuais erros e/ou adequação dos valores ao título. III. Extinta a execução, na forma do art. 794, I, do CPC/1973, nada mais é devido à embargada a título de atrasados, sendo que as diferenças relativas ao período posterior a setembro de 2007 deverão ser cobradas administrativamente ou através de ação autônoma, ausente título executivo que ampare tal pretensão nos presentes autos. IV. O cônjuge habilitado nos autos tem legitimidade para receber apenas as diferenças da revisão da aposentadoria do de cujus, sendo que sua pretensão de receber as diferenças dos reflexos da revisão em sua pensão por morte constitui-se em direito autônomo, o qual poderá ser exercido em ação autônoma com essa finalidade, caso o INSS deixe de proceder ao pagamento administrativamente. V. Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC/1973 (art. 803 do CPC/2015). Assim, não há título que ampare a pretensão da exequente, não lhe sendo devidos valores a qualquer título nos presentes autos. VI. Recurso improvido." (AC n° 94.03.008912-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 11/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO DO SUCESSOR. PARCELAS VENCIDAS ATÉ O ÓBITO. BENEFÍCIO DERIVADO. REVISÃO. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor, pois, com sua morte, cessa o benefício, o que impossibilita a execução das parcelas posteriores ao óbito.
2. A parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial em seu benefício de pensão por morte devem ser discutidos em ação própria ou na via administrativa.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001114-83.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE JESUS TUAN

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001114-83.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE JESUS TUAN

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática (ID 103051539/67-76), que com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil/15, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS, e com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e deu parcial provimento à remessa necessária, para determinar a observância da prescrição quinquenal no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.06.79 a 21.10.79, 18.02.80 a 31.10.80, 14.01.81 a 18.09.81, 01.04.82 a 05.03.97, 22.05.97 a 16.12.97, 16.04.98 a 07.12.98, 12.04.99 a 31.10.99, 17.05.2000 a 29.10.2000, 03.05.2001 a 28.10.2001, 04.05.2002 a 24.10.2002 e de 06.05.2003 a 05.09.2003 e do direito à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo (09.06.2004), observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o INSS a impossibilidade de julgamento do feito por decisão monocrática, nos termos do art. 932 do CPC/2015, requerendo a remessa para julgamento pelo órgão colegiado. Subsidiariamente, requer o conhecimento do recurso como embargos de declaração, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista haver incorrido o julgado em contradição e omissão no pertinente à ocorrência da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício (art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91).

Recurso respondido (ID 103051539/88-91).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001114-83.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE JESUS TUAN

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

O art. 1.021 do CPC/15 prevê o cabimento do agravo interno contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, para que seja resguardado o princípio do colegiado.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado.

Análise, preliminarmente, a questão concernente à decadência do direito de pleitear a revisão do benefício, sustentada pelo agravante.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilefnº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilefnº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a lição de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de incoerência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligência ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, considerando-se que o benefício, ora objeto de pedido de revisão, foi concedido em 29.06.2006 (ID 103052186/25) e que a presente demanda foi proposta em 06.10.2014 (ID 103052186/4), não há se falar em decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas alçadas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.06.79 a 21.10.79, 18.02.80 a 31.10.80, 14.01.81 a 18.09.81, 01.04.82 a 05.03.97, 22.05.97 a 16.12.97, 16.04.98 a 07.12.98, 12.04.99 a 31.10.99, 17.05.2000 a 29.10.2000, 03.05.2001 a 28.10.2001, 04.05.2002 a 24.10.2002 e de 06.05.2003 a 05.09.2003 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que o pleito relativo aos períodos de 06.03.97 a 21.05.97, 17.12.97 a 15.04.98, 08.12.98 a 11.04.99, 01.11.99 a 16.05.2000, 30.10.2000 a 02.05.2001, 29.10.2001 a 03.05.2002, 25.10.2002 a 05.05.2003 e de 06.09.2003 a 09.06.2004, rejeitado na origem, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de **01.06.79 a 21.10.79** (91 decibéis), **18.02.80 a 31.10.80**, **14.01.81 a 18.09.81** e de **01.04.82 a 05.03.97** (aférida intensidade de 81 decibéis na função de auxiliar de mecânico de manutenção industrial e de 91 decibéis na função de operador de centrífuga de açúcar), **22.05.97 a 16.12.97**, **16.04.98 a 07.12.98**, **12.04.99 a 31.10.99**, **17.05.2000 a 29.10.2000**, **03.05.2001 a 28.10.2001**, **04.05.2002 a 24.10.2002** e de **06.05.2003 a 05.09.2003** (intensidade média de 91 decibéis durante o labor realizado em períodos de safra), todos laborados junto à Usina São Domingos Açúcar e Alcool S/A, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme os documentos (formulário DSS- 8030 e laudo técnico) (ID 103052186/79-95), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/ou Decreto nº 4.882/03.

A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/130.231.538-0), reconhecendo o labor em condições especiais nos períodos de 01.06.79 a 21.10.79, 18.02.80 a 31.10.80, 14.01.81 a 18.09.81, 01.04.82 a 05.03.97, 22.05.97 a 16.12.97, 16.04.98 a 07.12.98, 12.04.99 a 31.10.99, 17.05.2000 a 29.10.2000, 03.05.2001 a 28.10.2001, 04.05.2002 a 24.10.2002 e de 06.05.2003 a 05.09.2003.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 09.06.2004, uma vez que a parte autora comprovou a existência do direito desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a concessão do benefício em 29.06.2006 (ID 103052186/25) e da propositura da presente demanda (06.10.2014), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REVISÃO DARMÍ DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070904-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA ANICETO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070904-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA ANICETO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural compreendido entre o período de 25.04.1967 a 20.12.1993,

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o labor rural no período declinado restou comprovado, devendo ser averbado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6070904-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA ANICETO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia ver reconhecido o tempo de serviço prestado na lavoura no período compreendido entre 25.04.1967 a 20.12.1993.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Vale ressaltar que, exceto para o "emprego rural" (cujo ônus do recolhimento da contribuição é do empregador), a Lei nº 8.213/91 não admite, para fins de carência, o cômputo do tempo de serviço rural reconhecido judicialmente, sem comprovação do recolhimento da contribuição (artigo 24) ou da indenização (artigo 96, inciso IV). No entanto, na ausência destes, ainda assim o trabalhador tem direito à obtenção de certidão de averbação (CF/88, artigo 5º, inciso XXXIV), a qual pode ser utilizada para a obtenção dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, ou da aposentadoria rural por idade (art. 143) - para os quais não se exige carência, mas tão-somente tempo de serviço rural por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício -, ou mesmo da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 - para a qual se exige um tempo mínimo de serviço que não se confunde com o período de carência.

A autora nasceu em 25/04/1955 de sorte que pretende averbar tempo de labor rural a partir dos 12 anos de idade.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado a partir de 12 anos de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Segundo a inicial, desde seu nascimento (1955) até 1962, a autora e seus pais moraram na fazenda de propriedade do Sr. Lupiano em Vera Cruz, trabalhando na lavoura de café. Ainda criança, com 07 anos de idade, eles se mudaram para Pacaembu, na propriedade de Sr. Cazu, onde trabalharam como diaristas na lavoura de café até dezembro de 1971. Em janeiro de 1972, a autora e sua família mudaram para o Sítio de propriedade de Mamoro Yamaguchi, em Adamantina, onde ela trabalhou como diarista na lavoura de café, algodão, amendoim, tomate, até dezembro de 1974. No período de janeiro de 1975 a dezembro de 1981, a requerente, já em união estável, mudou-se para cidade, mas ela e o companheiro continuaram a laborar na roça como diaristas pela região, ou seja, nas propriedades de: Claudio Saia no Bairro Tupazinho/Adamantina; Pedro Traçaquini em Mariópolis; Nestor de Freitas (Chácara Santa Isabel, Bairro Mandaguari, no município de Flórida Paulista/SP); Odemar Mantovani (Sítio São Manoel, Bairro Santo André, em Flórida/SP); Guido Crepalde - Chácara nossa Senhora Aparecida em Flórida Paulista; Tassi - Bairro Lambari; Caetano em Adamantina). No período de janeiro de 1982 a dezembro de 1988, juntamente com seu amásio, mudaram para a propriedade do Sr. Lino Fernandes no Bairro Mourao - Mariópolis/SP, para trabalharem como porcenteiros, na cultura de café. Em janeiro de 1989 a novembro de 1991, juntamente com seu amásio mudaram para a propriedade do Sr. Afonso no Bairro Tupazinho - Adamantina/SP, para trabalharem na qualidade de porcenteiros, na cultura de café. Em dezembro de 1991, juntamente com seu amásio mudaram para a propriedade do Sr. Mane Português no Bairro Pavao - Adamantina/SP, para trabalharem na qualidade de porcenteiros, na cultura de café, onde ficaram até 20/12/93, quando do seu primeiro registro. Considerando que a autora, em regime de economia familiar, laborou sem registro em CTPS a até o seu primeiro registro, em 20.12.1993, pede o reconhecimento do tempo de serviço não anotado em CTPS no total de 25 anos, 7 meses e 19 dias.

No caso concreto, para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 97447735 - Pág. 1/5) com vínculos urbanos (de 20/12/93 a 30/12/93 e de 16/10/2003 a 17/04/2004) e rurais descontínuos (de 02/01/95 a 31/07/95; de 01/08/95 a 16/08/95; de 01/09/97 a 23/03/98); seu CNIS (ID 97447739 - Pág. 1) espelhando os registros constantes de sua CTPS; matrícula de seu marido/companheiro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, admitido em 01/1977, onde consta trabalhar como volante no município (ID 97447743 - Pág. 1); certidão de inscrição estadual de produtor rural em nome de terceiro - Nestor de Freitas - propriedade denominada Sítio Santa Isabel (ID 97447749 - Pág. 3); autorização fornecida por Nestor de Freitas para expedição de certidão de produtor rural em seu nome para instruir processo de aposentadoria da autora (ID 97447749 - Pág. 2); certidão em nome de Odemar Mantovani inscrito como produtor rural (ID 97447755 - Pág. 3); autorização fornecida por Odemar Mantovani para expedição de certidão de produtor rural em seu nome para instruir processo de aposentadoria da autora (ID 97447755 - Pág. 2).

A matrícula de seu marido/companheiro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina não estende à autora a sua qualificação de rural porque no documento consta expressamente o exercício de atividade rural como volante, ou seja, não em regime de economia familiar, única hipótese em que se admite a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo.

De igual sorte, os demais documentos em nome de terceiros não comprovam o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, não tendo a parte autora, sequer, trazido aos autos eventual contrato de porcentagem, já que afirmou na inicial que nas respectivas propriedades teria trabalhado como porcenteira.

Remanescem vínculos constantes de sua CTPS, os quais já estão reconhecidos no seu CNIS.

Saliento que os vínculos constantes de sua CTPS denotam que a autora exercia tanto atividades rurais como atividades urbanas (doméstica e cozinheira) não sendo possível, com base no conjunto probatório dos autos, reconhecer que exerceu, ao longo do período tão expressivo, apenas atividades de cunho rural, de sorte que a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Ademais, existem inconsistências que não restaram esclarecidas, como, por exemplo, o estado civil da autora que, apesar de afirmar viver em união estável, no documento ID 97447743 - Pág. 1, Guinercindo Pedro se identifica como casado, declinando o nome da autora como sendo sua esposa.

Nessa esteira, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, excv do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO - ATIVIDADE RURAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DOCUMENTAIS - NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

- 1- A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 3- No que tange à possibilidade do cômputo do labor efetuado por menor de 12 anos de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.
- 4- A C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. Precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).
- 5- No caso concreto, para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS (ID 97447735 - Pág. 1/5) com vínculos urbanos (de 20/12/93 a 30/12/93 e de 16/10/2003 a 17/04/2004) e rurais descontinuos (de 02/01/95 a 31/07/95; de 01/08/95 a 16/08/95; de 01/09/97 a 23/03/98); seu CNIS (ID 97447739 - Pág. 1) espelhando os registros constantes de sua CTPS; matrícula de seu marido/companheiro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, admitido em 01/1977, onde consta trabalhar como volante no município (ID 97447743 - Pág. 1); certidão de inscrição estadual de produtor rural em nome de terceiro – Nestor de Freitas – propriedade denominada Sítio Santa Isabel (ID 97447749 - Pág. 3); autorização fornecida por Nestor de Freitas para expedição de certidão de produtor rural em seu nome para instruir processo de aposentadoria da autora (ID 97447749 - Pág. 2); certidão em nome de Odemar Mantovani inscrito como produtor rural (ID 97447755 - Pág. 3); autorização fornecida por Odemar Mantovani para expedição de certidão de produtor rural em seu nome para instruir processo de aposentadoria da autora (ID 97447755 - Pág. 2).
- 6- A matrícula de seu marido/companheiro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina não estende à autora a sua qualificação de rural porque no documento consta expressamente o exercício de atividade rural como volante, ou seja, não em regime de economia familiar, única hipótese em que se admite a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo.
7. De igual sorte, os demais documentos em nome de terceiros não comprovam o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, não tendo a parte autora, sequer, trazido aos autos eventual contrato de porcentagem, já que afirmou na inicial que nas respectivas propriedades teria trabalhado como porcentageira.
8. Os vínculos constantes de sua CTPS denotam que a autora exercia tanto atividades rurais como atividades urbanas (doméstica e cozinheira) não sendo possível, com base no conjunto probatório dos autos, reconhecer que exerceu, ao longo de período tão expressivo, apenas atividades de cunho rural, de sorte que a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.
9. Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.
- 10- O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).
- 11- De ofício, processo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural. Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002065-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSUE EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002065-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSUE EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a implantação do benefício previdenciário, sob pena de multa diária.

Sustenta o agravante que a fixação de multa diária com o objetivo de assegurar o cumprimento da ordem judicial não se revela compatível com a natureza pública da parte que figura no polo passivo. Isso porque, como é sabido, a multa cominatória tem por objetivo compelir o executado a cumprir a decisão judicial.

Requer, assim, seja dado provimento ao presente recurso para reformar decisão do juízo a quo, a fim de afastar a imposição da multa diária arbitrada pela decisão interlocutória recorrida.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002065-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSUE EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o agravante foi intimado para que implantasse o benefício concedido judicialmente, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 9.000,00 (Num. 123363525 - Pág. 27/29), sendo certificado que, em 29/11/2019, transcorreu o prazo de leitura no portal eletrônico do referido ofício, considerando-se o início do ato em 02/12/2019.

Não há notícias da data da implantação do benefício.

Com efeito, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluir-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação deve guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Nesse passo, penso que a multa estabelecida em R\$ 100,00 por dia de atraso não se mostra excessiva, considerando que representa aproximadamente 10% do valor de 01 salário mínimo.

Por outro lado, o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação, não pode ser considerado exíguo, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilite de cumprir a decisão judicial nesse razoável espaço de tempo.

Assim, no caso, entendo que a multa fixada atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, e deve ser mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

- Não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- Nesse passo, a multa estabelecida em R\$ 100,00 por dia de atraso não se mostra excessiva, considerando que representa aproximadamente 10% do valor de 01 salário mínimo.

- Da mesma forma, o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação, não pode ser considerado exíguo, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilite de cumprir a decisão judicial nesse razoável espaço de tempo.

- Assim, no caso, a multa fixada atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, e deve ser mantida nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003073-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ROSA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAMELA ALESSANDRA BATONI BASTIDAS VELOSO - SP322529-N, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001135-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CICERA MARQUES PORTUGAL DA COSTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001135-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CICERA MARQUES PORTUGAL DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CICERA MARQUES PORTUGAL DA COSTA, contra decisão que rejeitou a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS no pagamento da multa arbitrada por atraso na implantação do benefício previdenciário concedido, da seguinte maneira:

“(…)

Tem-se que o objetivo da tutela antecipada é diminuir as consequências causadas em razão da demora do processo, ou seja, é concedida quando há algum requerimento da parte que não pode esperar a execução de sentença, devendo a justiça proporcionar ao titular do direito lesado a possibilidade de cumprimento com urgência de determinada decisão judicial.

Compulsando os autos, verifico que a tutela antecipada foi deferida por prazo determinado de 120 dias em decisão datada de 08/02/2019 (fls. 65 – autos principais).

Na mesma decisão, houve determinação de que o autor realizasse a impressão, instrução e encaminhamento do ofício ao Gerente Executivo do INSS de São José dos Campos.

Em 10/05/2019 foi prolatada sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, com trânsito em julgado em 16/07/2019.

Porém, somente ao ingressar com o cumprimento de sentença em 09/09/2019, a exequente comunicou o descumprimento da tutela deferida em fevereiro, para então requerer o pagamento da multa por descumprimento de ordem judicial.

Note-se que, durante todo o processo de conhecimento, a autora não comunicou ao juízo da não implantação do benefício, mas aguardou até a execução para requerer o pagamento da multa e, ainda, por prazo superior ao da própria tutela, que era de 120 dias.

Assim, ante a desídia da impugnada, verifica-se que foi perdido o objetivo maior da tutela antecipada, que é afastar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desse modo, acolho a impugnação do INSS para homologar os cálculos de fls. 42/44, com o qual a impugnada concordou (fls. 48/50) e rejeitar a condenação ao pagamento da multa requerida.

(…)”

Sustenta que o Juízo “a quo”, ao rejeitar a multa que foi deferida, reforça a idéia de banalização do poder coercitivo caracterizado pela multa aplicada, e a livre atuação do Agravado em atender o que quer na hora que lhe convém, deixando a toda sorte os que dele necessitam.

Requer o provimento do presente recurso para reformar a decisão atacada e determinar ao Agravado o pagamento da multa fixada, reconhecendo como início do prazo do Agravado a data da ciência inequívoca da decisão.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou tutela antecipada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001135-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CICERA MARQUES PORTUGAL DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, em 08/02/2019, o INSS foi intimado a implantar benefício de auxílio-doença por 120 dias à parte autora, a título de tutela antecipada, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Expedido Ofício endereçado à Gerência Executiva do INSS, o mesmo foi protocolizado pela parte autora, via Sistema Informatizado de Protocolo do INSS, no dia 08/02/2019 (Num. 122731141 - Pág. 1), recebido por servidora Técnica do Seguro Social, em 26/02/2019 (Num. 122731141 - Pág. 2), sendo a Procuradoria da República, desta decisão intimada, em 19/02/2019 (Num. 122731142 - Pág. 2).

Após regular processamento do feito, foi proferida sentença, em 10/05/2019, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/07/2019, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, convertendo a tutela antecipada de auxílio-doença no referido benefício.

Novo ofício foi endereçado à Gerência Executiva do INSS, datado de 13/05/2019, e protocolizado pela parte autora, via Sistema Informatizado de Protocolo do INSS, no dia 08/07/2019 (fls. 09/12 dos autos subjacentes).

No dia 16/09/2019, foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez (Num. 122731156 - Pág. 2).

Pois bem.

Inicialmente, observo que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo. Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-92.2019.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO)

Dessa forma, restou comprovado que a Gerência Executiva do INSS, no caso, tomou ciência da decisão de determinação de implantação do benefício de auxílio doença, pelo menos no dia 26/02/2019, data em que recebido o ofício judicial, com a cominação de multa, pela servidora do INSS, não havendo como justificar o atraso de quase 07 meses para cumprimento da ordem, mormente por se tratar de benefício por incapacidade, que sugere a impossibilidade ou dificuldade para o desempenho de alguma atividade remuneratória pela segurada.

Prossigo.

Como é sabido, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Da legislação de regência extrai-se que a astreinte dever ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para obrigado descumprir a respectiva obrigação -, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.

Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Com esse panorama, entendo que o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

Observo, também, que a tutela concedida para implantação do benefício de auxílio doença sequer foi cumprida, eis que implantando o benefício de aposentadoria por invalidez, no dia 16/09/2019, com DIB em 21/01/2019 e DIP em 01/05/2019.

Com todas essas considerações, embora entenda que o descumprimento da obrigação de forma injustificada tenha restado configurado, sendo o prazo e o valor da multa diária adequados e razoáveis, penso que o fato de não haver limite no valor final, a meu ver, acabou ocasionando excesso, eis que resultou num valor muito superior ao principal devido.

Dessa forma, limito o montante da multa na metade do valor total homologado pelos atrasados, ou seja, R\$ 2.793,41 (atualizado até 09/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de reduzir o montante da multa pelo atraso no cumprimento da obrigação pelo INSS, para R\$ 2.793,41 (atualizado até 09/2019).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ATRASO CONFIGURADO. MULTA FINAL REDUZIDA.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- A multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- O cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

- No caso, embora se entenda que o descumprimento da obrigação de forma injustificada tenha restado configurado, sendo o prazo e o valor da multa diária adequados e razoáveis, o fato de não haver limite no valor final acabou ocasionando excesso, eis que resultou num valor muito superior ao principal devido.

- Dessa forma, deve ser limitado o montante da multa na metade do valor total homologado pelos atrasados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de reduzir o montante da multa pelo atraso no cumprimento da obrigação pelo INSS para R\$ 2.793,41 (atualizado até 09/2019), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010274-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LIOMAR DE FATIMA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: LIOMAR DE FATIMA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010274-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LIOMAR DE FATIMA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: LIOMAR DE FATIMA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, deu provimento à apelação por ela interposta para fixar a DIB desde a data do requerimento administrativo (12/07/2016) e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários periciais, nos termos explicitados na decisão.

Afirma a parte autora que a decisão incorreu em erro material, uma vez que a DIB seja fixada a partir do atendimento presencial na via administrativa, em 01/09/2016.

Por sua vez, o INSS afirma que a decisão recorrida é omissa, obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do direito com base em documento novo não apresentado no processo administrativo. Afirma, ainda, que há obscuridade no acórdão, sustentando que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, no pertinente à alegação do INSS quanto à omissão em relação à falta de interesse de agir, pois houve juntada de documento novo na esfera judicial não juntado no processo administrativo, não ocorreu o vício aventado, observo que a matéria não foi ventilada na apelação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

No tocante a alegada omissão aventada pelo embargante quanto à fixação da DIB, observo que não ocorreu o erro material aventado, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação quanto à fixação da DIB na data do requerimento administrativo em 12/07/2016 (ID 100549120, fls. 18), sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Da mesma forma, quanto à correção monetária e juros de mora, o julgado embargado está devidamente fundamentado e embasado na decisão proferida no RE 870.947/SE, que assim estabeleceu: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.*"

Observo ainda que a decisão em comento determinou a utilização do IPCA-E para fins de atualização monetária.

Em que pese o inconformismo do ora embargante, anoto que eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado efeito suspensivo, conforme inteligência dos artigos 1.026, caput, e §5º do artigo 1.029, do Código de Processo Civil/2015, pelo que não há que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.

Por fim, ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.*

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração opostos pelas partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:ALBINA ZANQUETA REDONDANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003563-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE:ALBINA ZANQUETA REDONDANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, determinando, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a simples afirmação da parte Autora de que é incapaz de arcar com as custas processuais, tendo em vista a situação econômica, é suficiente para a obtenção da assistência judiciária gratuita.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003563-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE:ALBINA ZANQUETA REDONDANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que a autora recebe pensão por morte, atualmente no valor de R\$ 3.507,33, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278514-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA CAVALHEIRO TOSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS - SP276329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278514-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA CAVALHEIRO TOSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS - SP276329-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o requerido a conceder para a requerente o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 21/08/2018, bem como a lhe pagar os valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente com base no IPCA-E a partir dos respectivos vencimentos e acrescidos dos juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir da citação, até a data da expedição do precatório ou requisição de pequeno valor. O INSS é isento de custas. **Condene-o, contudo, ao pagamento de eventuais despesas e honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devidamente corrigidos quando do efetivo pagamento, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do CPC, deixo de encaminhar os autos ao reexame necessário. Presentes os requisitos legais, eis que a verossimilhança das alegações da parte autora ficou demonstrada pelo acolhimento de seu pedido, enquanto o perigo de dano é inerente à situação, na medida em que se trata de direito alimentar, vinculado à dignidade da pessoa humana, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias. Expeça-se o necessário. Transitado em julgado e não havendo outras diligências a cumprir, arquivem-se, observadas as formalidades legais. P. I. C.”**

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente argui, preliminarmente, coisa julgada e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278514-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA CAVALHEIRO TOSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS - SP276329-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação de coisa julgada.

Com efeito, nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL NÃO EXERCIDO NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nas ações em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por idade rural, esta Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada. Por outro lado, verifica-se que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, do CPC.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. No caso dos autos, a autora, nascida em 07/12/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Entretanto, apresenta como nova prova documental, justificando inovação na causa de pedir a afastar o reconhecimento da coisa julgada, um registro de apenas um mês, em maio de 2016 (fls. 40). Embora trate de nova prova material, ela não cumpre os requisitos exigidos pelo art. 3º, da Lei nº 11.718/2008, de forma que não restam atendidos os pressupostos legais para a concessão do benefício pleiteado. É exigida a apresentação de pelo menos três meses, a cada ano, de efetiva prova material de labor camponês entre os anos de 2011 e 2015 e, a partir de 2016, ao menos seis meses por ano.
8. **Apelação provida em parte para afastar a coisa julgada. Pedido julgado improcedente.** (AC 0009984-32.2018.4.03.9999, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 08/04/2019)

Exatamente essa a hipótese dos autos em que a autora continuou a exercer a atividade laborativa como rurícola e apresentou novo vínculo empregatício em sua CTPS.

A propósito, este foi o fundamento em que se lastreou o magistrado a quo para rejeitar a preliminar de coisa julgada, verbis:

"Vistos. A preliminar de coisa julgada não se sustenta. Com efeito, embora se trate do mesmo benefício, é certo que a autora continuou a exercer atividade rural e formulou novo pedido administrativo, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada por ausência da tríplice identidade (...)"

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idonea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade camponesa em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Amalco Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 09/08/1958.

Como implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, ou 2018 - data do pedido administrativo, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, a autora nasceu em família rurícola e desde criança, aos 10 anos, deu início ao seu labor rural. Devido à dificuldade da época, estudou até o 4º ano primário. A autora morava na zona rural e estudava. Assim, junto com seus pais, trabalhava em regime de economia familiar, no processo administrativo juntado nos autos, juntou cópias de Notas de Produtor rural de seu pai Noé A. Cavalheiro, referente aos anos de 1972 até 1980. Em 18 de outubro de 1980 casou-se, passando a trabalhar ao lado de seu marido, em serviços rurais. A autora teve seu primeiro registro em carteira somente no ano de 1990, no Sítio São José de João Albiero, exercendo trabalho rural. Posteriormente, passou a trabalhar com registro em outros lugares, sendo todos rurais; Guacho Agropecuária, Sítio Ebenézer, Cimanini (serviços gerais em madeira), Fisher S/A. Também realizou algumas contribuições quando prestou serviços rurais a pessoa chamada Alino Faria (vereador da cidade de Manduri).

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS com inúmeros vínculos rurais sendo o último de 2010 a 2017 (ID 135845378 - Pág. 41 e 5/18); Boletim de aluno onde seu pai está qualificado como lavrador - 1968 (ID 13501689, pg. 31); Certificado de conclusão do curso primário - 1968 (ID 135845378 - Pág. 30); sua certidão de casamento - 1980 onde está averbada a separação em 1998 (ID 135845378 - Pág. 28) e a qualificação dele como lavrador (ID 135845431 - Pág. 3); Notas fiscais de produtor em nome de seu pai - 1972; 1973; 1975; 1976; 1977; 1978; 1979; 1980 (ID 135845378 - Pág. 17/26) e Crachá da empresa Fischer onde ela está classificada como trabalhadora rural - data de admissão em 05/04/2010 (ID 135845431 - Pág. 5); o seu CNIS (ID 135845394, pg. 1/15) onde constam vários afastamentos temporários desde 2010 (data de admissão 05/04/2010) por motivo de doença, sendo o último de 28/12/2010 a 31/12/2016 (Citrosuco S/A Agroindústria) e o CNIS de Antonio Carlos Testa, seu ex-marido - ID 135845414.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado temporização de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campestres.

Aliás, o próprio INSS, por ocasião do primeiro pedido administrativo formulado em 27/01/2014 reconheceu a comprovação de 114 meses de contribuição (ID 135845431 - Pág. 56)

Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que começou a trabalhar na lavoura com menos de dez anos de idade e trabalhou até outubro de 2018, quando fez uma cirurgia. Disse que foi casada com Antonio Carlos Tosta, que também trabalhava na lavoura. Esclareceu que trabalhou na madeireira Cimanini Comércio e Indústria de Madeira, "no vara", ou seja, sua função consistia em erguer a madeira para secar. Disse que trabalhou na propriedade da Sra. Mercedes, na atividade rural, pelo período de 4 anos. Na empresa Fischer, disse que também exerceu atividade rural, na função de "pragueira" na cultura de laranja. Disse que trabalhou para Guiomar Lacerda de Moraes, porém sua função era carpir um terreno numa área rural. A testemunha Carlos Bernardo de Souza disse que conhece a autora desde 1960, quando moravam em propriedades rurais vizinhas e exerciam atividade rural. Que moraram próximos até 1974. Que tem conhecimento que a autora continua exercendo atividade rural. Que o sítio onde a autora morava era arrendado pelo genitor da autora, onde se praticava as culturas de café e cereais. A testemunha Abel Leite disse que conheceu a autora ainda criança, que morava com a família num sítio e trabalhava na colheita de café. Disse que a autora continuou a exercer atividade rural quando se casou. Que viu a autora trabalhar na Fazenda Humaitá, entre outras propriedades.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e incontestável o labor rural da parte autora.

A testemunha Carlos Bernardo de Souza disse que conhece a autora desde 1960, quando moravam em propriedades rurais vizinhas e exerciam atividade rural. Que moraram próximos até 1974. Que tem conhecimento que a autora continua exercendo atividade rural. Que o sítio onde a autora morava era arrendado pelo genitor da autora, onde se praticava as culturas de café e cereais.

A testemunha Abel Leite disse que conheceu a autora ainda criança, que morava com a família num sítio e trabalhava na colheita de café. Disse que a autora continuou a exercer atividade rural quando se casou. Que viu a autora trabalhar na Fazenda Humaitá, entre outras propriedades.

A testemunha Rankzaryk dos Santos Frazon disse que moravam em sítios vizinhos e ambas trabalhavam na roça. Disse que a autora começou a trabalhar com 10 anos de idade. Contou que a família da autora era meieira e cultivava cereais e café.

Quanto ao período que o INSS alega ser de atividade urbana, restou esclarecido pela autora que executava a tarefa de extrativismo.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1. Nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.

2. Exatamente essa a hipótese dos autos em que a autora continuou a exercer a atividade laborativa como rurícola e apresentou novo vínculo empregatício em sua CTPS.

3. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

4. Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

5. A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

6. Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

7. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

8. Como implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, ou 2018 - data do pedido administrativo, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

9. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS com inúmeros vínculos rurais sendo o último de 2010 a 2017 (ID 135845378 - Pág. 41 e 5/18); Boletim de aluno onde seu pai está qualificado como lavrador - 1968 (ID 13501689, pg. 31); Certificado de conclusão do curso primário - 1968 (ID 135845378 - Pág. 30); sua certidão de casamento - 1980 onde está averbada a separação em 1998 (ID 135845378 - Pág. 28) e a qualificação dele como lavrador (ID 135845431 - Pág. 3); Notas fiscais de produtor em nome de seu pai - 1972; 1973; 1975; 1976; 1977; 1978; 1979; 1980 (ID 135845378 - Pág. 17/26) e Crachá da empresa Fischer onde ela está classificada como trabalhadora rural - data de admissão em 05/04/2010 (ID 135845431 - Pág. 5); o seu CNIS (ID 135845394, pg. 1/15) onde constam vários afastamentos temporários desde 2010 (data de admissão 05/04/2010) por motivo de doença, sendo o último de 28/12/2010 a 31/12/2016 (Citrusuco S/A Agroindústria) e o CNIS de Antonio Carlos Tosta, seu ex-marido - ID 135845414.

10. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

11. O próprio INSS, por ocasião do primeiro pedido administrativo formulado em 27/01/2014 reconheceu a comprovação de 114 meses de contribuição (ID 135845431 - Pág. 56)

12. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

13. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085224-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE VESCO ALVES DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085224-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE VESCO ALVES DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 9163021 - Pág. 01/04) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por NEIDE VESCO ALVES DE MORAIS, para: a) o fim de reconhecer a insalubridade da atividade exercida pela autora por todo o período constante na inicial, devendo a requerida considerar esse período e conceder à segurada a aposentadoria especial, retroativa à data do pedido administrativo. No cálculo do benefício dever-se-á observar o salário-de-contribuição na forma da legislação aplicável, a fim de compor corretamente o salário-de-benefício. Condeno o INSS ainda a: b) pagar à parte autora o abono anual (Lei nº 8.213/91, art. 40). A benesse é devida a contar da citação, incidindo juros moratórios mensais sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir desta, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Os juros serão de 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003), de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidimos juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009 (STF, TEMA nº. 810, RE nº. 870.947). Anote-se que são incabíveis juros compostos. Para a atualização dos benefícios em manutenção, seguir-se-á o que prevê o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91. O pagamento deverá ser suspenso no período em que a parte autorar recebeu ou venha a receber benefício decorrente do mesmo fato, nos termos do que dispõe o artigo 104, §6º do Decreto nº 3048/99 e também cessará na hipótese de superveniente aposentadoria de qualquer espécie (art. 86, §2º da Lei nº 8.213/91). Os valores devidos pelos benefícios em atraso sofrerão correção monetária pelo IPCA-E, nos termos do que restou decidido pelo STF, no julgamento do TEMA nº. 810, no RE nº. 870.947. Saliente-se que a cada 02 (dois) anos a autora deverá se submeter a novo exame para verificação da temporariedade ou permanência da moléstia. Condeno o INSS, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora. Considerando tratar-se de sentença ilíquida, o percentual será oportunamente fixado, na fase de liquidação, nos termos do disposto no artigo 85, §2º do CPC/2015. Condenou a autarquia ré ainda ao pagamento dos honorários periciais, sendo certo que, em razão de a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (AJG), o ressarcimento ao INSS dos referidos honorários fica a cargo da União, o qual se dá por meio da Resolução nº. 305, de 07/10/2014, do Conselho da Justiça Federal e do orçamento da Justiça Federal. Em razão do acolhimento do pedido formulado na presente ação, julgo extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ficando desde já interposto recurso de ofício, nos termos do disposto na Súmula nº. 490 do STJ e Recurso Repetitivo nº. REsp nº. 110.172-7 e também pelo fato de se tratar de sentença ilíquida, conforme já dito alhures, remetam-se os autos à Superior Instância para reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil. Servirá a presente sentença como ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social/INSS, procedendo a Zelosa Escrivania as comunicações necessárias, em razão da parte ser beneficiária da gratuidade processual. Oportunamente, com o trânsito em julgado, arquivem-se os presentes autos observadas as formalidades legais.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 9163087 - Pág. 01/05), sustenta o INSS:

- que enquadramento como especial por "agentes biológicos" após 06/03/1997 limita-se ao trabalho em áreas de isolamento de hospitais;
- a utilização de EPI eficaz;
- em caso de manutenção da condenação, a aplicação do artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91;
- a aplicação da lei 11.960/09, para juros de mora e correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5085224-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE VESCO ALVES DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REEXAME NECESSÁRIO – SENTENÇA POSTERIOR 18/03/2016 – CPC/2015

Considerando a data do início de benefício 11/07/2013, a data da sentença 04/09/2018 e bem como, que o Novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), de plano, verifica-se que a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Prossigo no exame do mérito.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 30/06/1988 até a presente data, laborados junto à Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia-SP, como Auxiliar de Saúde.

Insurge-se o INSS contra o benefício concedido.

Vejamos.

As atribuições do auxiliar em consultório odontológico, quando demonstrada a habitualidade e permanência na exposição aos agentes de risco biológicos, podem ser enquadradas nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

É o que se verifica dos autos.

Em relação ao intervalo pretendido, de 30/06/1988 até 26/08/2016, data da emissão do PPP (ID Num 9162871 - Pág. 2), a demandante logrou demonstrar, via PPP (ID Num 9162865 - Pág. 1/02), Laudo Pericial Judicial (ID Num 9162953 - Pág. 135 e ID Num 9162998 - Pág. 1) e LTCAT (ID Num 9162987 - Pág. 1/45 e ID Num 9162989 - Pág. 15), a exposição habitual e permanente a agentes descritos no formulário legal, como "bactérias, vírus, protozoários, fungos, bacilos e parasitas".

Da descrição de suas atividades, haure-se que, entre suas atribuições consta, verbis: "(...) auxiliar (...) em tratamento e/ou casos de cirurgia odontológica, efetuar a lavagem, separação, embalagem e esterilização dos instrumentos de odontologia usados pelo cirurgião dentista".

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela autora, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o PPP (ID Num 9162865 - Pág. 1/02), que registra suas atividades como auxiliar de saúde, em consultório odontológico, assim como o Laudo Judicial, levado a efeito no local de trabalho da segurada (ID Num 9162953 - Pág. 135 e ID Num 9162998 - Pág. 1), que concluem pela exposição habitual e permanente a agentes biológicos, verbis:

"(...) Cuida-se de ação previdenciária de concessão de aposentadoria especial ajuizada por Neide Alves de Moraes, auxiliar de enfermagem, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pelos motivos expostos na oralidade. O feito prescinde da produção de outras provas, nos termos do artigo 355, I, do CPC, tendo em vista que as coligidas até o presente momento são suficientes para a solução do litígio. No mérito, a ação é procedente. A controvérsia reside na existência ou não de incapacidade da autora para a atividades laborativas, e na questão de temporariedade ou permanência da moléstia, o que pode levar à sua aposentação. E nesta questão andou bem o laudo pericial, ao afirmar a fls. 162, in verbis: "Concluimos que, os fatos apresentados, os relatos dos informantes, o acompanhamento da atividade exercida, e os documentos juntados, forma a firme convicção deste perito que deve a insalubridade ser dada como existente nas atividades desenvolvidas pela requerente Sra Neide Alves de Moraes, pois, conforme constatado in loco, depoimento dos informantes, documentos anexos ao processo é indubitável a insalubridade. Insalubridade caracterizada, em face da exposição, aos possíveis danos fisiológicos da exposição ao agente biológico e químico. Indivíduos a insalubridade pelos trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, ou material infecto contagioso e ainda a lubrificação de equipamentos com óleo mineral, nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana; em consonância com a Portaria 3.214/78. Norma Regulamentadora 15 anexo 14 (agente biológico) e anexo 13 (agente químico), sem o uso de proteção adequada definido pela NR 16 (Equipamento de Proteção Individual)". O laudo pericial foi bem fundamentado e não fora combatido cientificamente por assistente técnico, de modo que se mostra como prova robusta, técnica e hábil à formação do livre convencimento do julgador, e, por inexistir nexos causal ou concausal, tem-se que a demandante faz jus à concessão de benefício eminentemente previdenciário.

Assim sendo, em razão de a autora se encontrar incapacitada total permanentemente para o exercício de atividades laborais, em razão de ter labutado exposta a riscos biológicos desde 1988 até a data do exame médico pericial, conforme apurado pelo expert (fls. 263), a concessão da benesse aposentadoria especial é a solução para o desfecho da demanda (...)"

Portanto, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP e Laudo Judicial que as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (*bactérias, vírus, protozoários, fungos, bacilos e parasitas*), devemos intervalos de 30/06/1988 a 26/08/2016 (data da emissão do PPP) serem enquadrados como especiais.

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

Pelas razões expendidas, não há como acolher tal pretensão do INSS, devendo ser, nesse ponto, mantida a sentença recorrida.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL - CASO CONCRETO

Considerando o tempo reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, 28 anos, 2 meses e 14 dias dias de tempo de serviço em condições especiais, nos termos do cômputo levado a efeito na sentença, o qual ora ratifico, com efeitos financeiros retroativos ao pedido administrativo, 11/07/2013 (ID Num. 9162921 - Pág. 1) fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei*". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "*o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador*". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deveria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a labor em atividades especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 11/07/2013 (ID Num. 9162921 - Pág. 2), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida

Processo:									
Autor:	NEIDE MORAIS					Sexo (m/f):	f		
Réu:									
		Tempo de Atividade							
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1		30/06/1988	26/08/2016	28	2	4	-	-	-
2				-	-	-	-	-	-
3	Esp			-	-	-	-	-	-
4	Esp			-	-	-	-	-	-
5	Esp			-	-	-	-	-	-
6	Esp			-	-	-	-	-	-
7	Esp			-	-	-	-	-	-
8	Esp			-	-	-	-	-	-
9				-	-	-	-	-	-
10				-	-	-	-	-	-
11				-	-	-	-	-	-
12				-	-	-	-	-	-
13				-	-	-	-	-	-
14				-	-	-	-	-	-
15				-	-	-	-	-	-
16				-	-	-	-	-	-
Soma:				28	2	4	0	0	0
Correspondente ao número de dias:				10.284			0		
Tempo total:				28	2	4	0	0	0
Conversão:	1,20			0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				28	2	4			

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. BIOLÓGICO. AUXILIAR DE SAÚDE. CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Considerando a data do início de benefício 11/07/2013, a data da sentença 04/09/2018 e bem como, que o Novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), de plano, verifica-se que a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- As atribuições do auxiliar em consultório odontológico, quando demonstrada a habitualidade e permanência na exposição aos agentes de risco biológicos, podem ser enquadradas nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP e Laudo Judicial que as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (*bactérias, vírus, protozoários, fungos, bacilos e parasitas*), devemos intervalos de 30/06/1988 a 26/08/2016 (data da emissão do PPP) serem enquadrados como especiais.
- Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.
- Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

- Considerando o tempo reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que a autora atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, 28 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço em condições especiais, nos termos do cômputo levado a efeito na sentença fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

- O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

- O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

- Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 11/07/2013, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009635-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: ALTAMIRO CESAR DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009635-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: ALTAMIRO CESAR DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP que, em ação ajuizada por JAIR DE MATTOS, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pelo credor.

Em razão recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 127544171).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009635-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: ALTAMIRO CESAR DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSÁIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC (fls. 171/173).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Especificamente quanto à utilização do INPC, na forma prescrita pelo julgado, esta 7ª Turma assentou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a utilização do INPC, afastando expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

2 - A correção monetária deve incidir em conformidade com a coisa julgada.

3 - Negado provimento à apelação do INSS."

(AC nº 2016.03.99.029758-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 10/07/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela parte credora, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. UTILIZAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA PELO JULGADO. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC.

3 - O Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032374-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO DONISETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032374-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO DONISETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032374-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO DONISETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são cópias da CTPS com registros rurais, além de fichas de registro de empregados, porém o autor não logrou comprovar que trabalhava em atividade rural à altura do implemento da idade mínima para fazer jus ao benefício.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173524-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. V. M.

REPRESENTANTE: VERA LUCIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173524-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. V. M.

REPRESENTANTE: VERA LUCIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO RECLUSÃO, com fundamento na ausência de comprovação dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o último salário de contribuição do segurado antes da prisão era menor do que o teto estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal requereu, preliminarmente, a juntada de atestado de permanência carcerária atualizado; no mérito, opinou pelo provimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173524-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. V. M.

REPRESENTANTE: VERA LUCIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FURLANI DA COSTA - SP280283-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com relação à quota ministerial para juntada de atestado atualizado de permanência carcerária, entendo que tal procedimento deve ser implementado no âmbito administrativo.

Consigno que, a teor do artigo 80, § 5º, da Lei 8.213/1991, a certidão judicial e a prova de permanência na condição de presidiário poderão ser substituídas pelo acesso à base de dados, por meio eletrônico, a ser disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com dados cadastrais que assegurem a identificação plena do segurado e da sua condição de presidiário. Para este fim, foi expedida a Resolução CNJ nº 230/2019 instituindo o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), que permite o controle informatizado da execução penal e das informações relacionadas ao sistema carcerário nacional.

Superadas essa questão inicial, passo ao exame dos demais aspectos da apelação.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

Por sua vez, o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispôs que o benefício "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Para fazer jus ao auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por ser devido o benefício nas mesmas condições da pensão por morte (redação original do artigo 80 da Lei 8.213/1991), o segurado está dispensado do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, a partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), passou-se a exigir a carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei 13.846, de 2019)

Parágrafo 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que na competência de recolhimento à prisão tenha renda, apurada nos termos do parágrafo 4º, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da EC no. 20/1998, corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Parágrafo 4º. A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão."

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Registre-se, por oportuno, o entendimento da Corte Superior, que considera que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgrRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRASEÇÃO)

DO CASO DOS AUTOS

A condição de dependente do segurado recluso restou devidamente comprovada nos autos, conforme certidão de nascimento (ID 105048696 PG7).

Comprovado está que na data do recolhimento à prisão, em 20/04/2018 (ID 105048696 PG 39), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que permanecia com vínculo empregatício naquela data (ID 105048696 PG 18).

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, também restou comprovado pelos documentos juntados.

Segundo consta (CNIS - ID 63439640 - PG 2), o segurado manteve vínculo empregatício com a empresa IMPACTO - COM. DE PAPELE PLÁSTICO LTDA até a data da prisão, em 22/04/2018. Seu último salário-de-contribuição, referente a abril de 2018, foi no importe de R\$ 178,43.

Por sua vez, o teto da Portaria nº 15/2018 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 1.319,18, valor esse bem maior que o salário de contribuição do segurado no período. E ainda que se considere que o salário de contribuição seria o do mês anterior, de R\$ 1.093,77, referente a março (ID 105048696 PG 35), ainda assim não ultrapassaria o teto.

O que ocorre é que tanto o INSS quanto o juízo de primeiro grau consideraram a contribuição do mês de junho, no valor de R\$ 1.338,20, como último salário de contribuição, o que não poderia ser, vez que o segurado foi preso em abril.

Dessa forma, é de ser concedido à requerente o benefício de auxílio-reclusão pelo período em que o segurado permanecer recluso ou até a menor alcançar a maioridade.

De outra sorte, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada desde a data da prisão, em 20/04/2018, a ser pago nos termos da lei de regência.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido na inicial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, nos termos da Lei de regência, desde 20/04/2018, data da prisão, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do dependente do segurado recluso, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, implante o benefício de AUXÍLIO RECLUSÃO, com data de início (DIB) em 20/04/2018, data da prisão do segurado, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da prisão.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

4. Sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada desde a data da prisão, a ser pago nos termos da lei de regência.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu antecipar os efeitos da tutela, dar provimento ao recurso para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, nos termos da Lei de regência, desde 20/04/2018, data da prisão, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS GRESPAN

Advogado do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS GRESPAN

Advogado do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida MM. Juízo *a quo* que, em ação ajuizada por segurado, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos. Sustenta, ainda, incorreção na apuração da RMI, por se tratar de novo benefício, bem como quanto aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 699048).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS GRESPAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária ao restabelecimento, ao segurado, de benefício por incapacidade (auxílio-doença).

Controvertendo partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da colibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.*
- 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.*
- 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."*

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase on-line, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência **poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade.** § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, **venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.**"
12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

De igual sorte, rechaça expressamente a alegação de inconsistência na apuração da renda mensal inicial, na medida em que, bem ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, cuida-se de restabelecimento de auxílio-doença indevidamente cessado, e não de concessão de novo benefício.

Da mesma forma, verifico da memória de cálculo ofertada à fl. 105, que a competência de fevereiro/07 fora incluída de forma proporcional, relativamente ao período de 1º a 12 daquele mês, não prosperando o argumento autárquico de inclusão indevida dessa competência, bem como daquelas subsequentes.

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

2 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

3 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*".

4 - Rechaçada a alegação de inconsistência na apuração da renda mensal inicial, na medida em que, bem ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, cuida-se de restabelecimento de auxílio-doença indevidamente cessado, e não de concessão de novo benefício.

5 - Verifica-se da memória de cálculo ofertada à fl. 105, que a competência de fevereiro/07 fora incluída de forma proporcional, relativamente ao período de 1º a 12 daquele mês, não prosperando o argumento autárquico de inclusão indevida dessa competência, bem como daquelas subsequentes.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165344-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165344-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora JOÃO DOS SANTOS contra a r. sentença (ID104424264) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID104424267), sustenta a parte autora:

- 1 - o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar;
- 2 - a realização de nova perícia por um oftalmologista, a fim de constatar a incapacidade total e permanente.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID128388484).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165344-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior:

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados os rendimentos mensais brutos familiares:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANLOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID104424256), datado de 19/10/2018, atestou que a parte autora não possui incapacidade apreciável.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Em que pese afirmar ser portadora de moléstias que a incapacitam (problemas na visão), entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora encontra-se com a saúde equilibrada, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora encontra-se com a saúde equilibrada, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210364-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA PICA O FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210364-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA PICA O FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ZILDA DE FÁTIMA PICÃO FONSECA contra a r. sentença (ID108520150) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 1.000,00 (mil reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID108520158), sustentada a parte autora preencher os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210364-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA PICA O FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

- I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;
- II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;
- III - bolsas de estágio supervisionado;
- IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;
- V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e
- VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID108520133), datado de 09/05/2019, atestou que a autora é portadora de atrofia do nervo óptico do olho direito e cicatriz de coriorretinite em região macular do olho esquerdo.

Segundo o expert, "a autora apresenta acuidade visual correspondente a cegueira legal do olho direito e visão de 20/100 do olho esquerdo, correspondente a aproximadamente 49%. Portanto, caracteriza-se uma visão monocular e com redução moderada a acuidade visual do melhor olho, ficando definida uma incapacidade laborativa, podendo a pericianda ser submetida a processo de reabilitação para função compatível com a deficiência visual.". Conclui, ainda, que não há impedimento para a vida independente, de modo que a incapacidade laborativa é parcial e permanente.

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer:

"(...)

Para além disso, verifica-se que o próprio médico que faz o acompanhamento da autora afirma que essa pode realizar atividades que não necessitem de esforço visual (ID 108520061 fl. 8).

Observa-se, ademais, que as patologias que acometem a autora não comprometem sua vida independente, e tampouco exigem cuidados integrais por parte de sua genitora, a ponto de inviabilizar ou prejudicar o sustento da família.

Não se está a refutar as dificuldades possivelmente vividas pela autora em razão dos males que a acometem, mas é inegável, por outro lado, que inúmeras profissões são bem desenvolvidas por portadores de visão monocular. A requerente, por seu turno, concluiu o ensino médio, já teve vínculo empregatício - inclusive após o ano de 2015, momento em que relatou ao perito piora do quadro -, não possui idade avançada, e possui chances de aprendizado e readaptação profissional para seu retorno ao mercado de trabalho.

Não há, pois, que se falar em impedimento que obstrua sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, nos exatos termos do que preconiza o § 1º do art. 20 da LOAS, ao menos neste momento, não se impedindo que a autora renove o pleito em caso de piora de seu quadro."

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267944-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARUZZI ZORZATO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267944-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARUZZI ZORZATO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para o fim de declarar que os períodos em que houve a percepção do benefício de auxílio-doença, bem como os períodos em que recolheu contribuições como facultativa, são considerados como período de carência e para condenar a Autarquia Previdenciária a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2018), incluindo-se o abono anual a que alude o artigo 40 da Lei n. 8.213/91, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não faz jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, coma improcedência do pleito inaugural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2018, haja vista haver nascido em 10/04/1958, segundo atesta sua documentação. Deste modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Portanto, sendo apenas essa a insurgência autárquica, a manutenção da decisão guerreada é medida que se impõe.

Destaco julgado do C. STJ no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Determino, por fim, considerando o improvimento do recurso do INSS, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Com relação ao mérito recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Portanto, sendo apenas essa a insurgência autárquica, a manutenção da decisão guerreada é medida que se impõe.

3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004916-94.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI FIDELIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004916-94.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI FIDELIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELOI FIDELIS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

Foi prolatada a r. sentença (id 73265057 p. 54/59), julgando extinta a lide quanto ao pedido inicial em relação ao período entre 11.07.1978 13.03.1979, na empresa "RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL", e 16.10.1989 à 05.03.1997, na empresa "KPM CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA", por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgou improcedentes os demais pedidos de reconhecimento da atividade rural de 01.01.1969 à 30.12.1973, e o ano de 1975 e os períodos entre 21.03.1979 à 11.04.1986, e de 06.03.1997 à 06.01.2003, na empresa "KPM CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA", como se exercidos sob condições especiais. A parte autora interpôs apelação (id 73265057 p. 67/72), recebida a apelação, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foi proferida decisão, artigo 557 do Código de Processo Civil/73, (id 73265057 p. 79/84) reconhecendo de ofício a NULIDADE do decisum, ante a ausência da oitiva de testemunhas, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

O feito foi regularizado e, foi prolatada a r. sentença, mediante acolhimento dos embargos opostos pelo INSS para assim constar: "*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS o período rural reclamado de 04/08/1965 a 04/10/1978 e o ano de 1975, averbar e reconhecer como especiais os períodos trabalhados nas empresas RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL (01/07/1978 a 30/09/1978) KMP CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA (21/03/1979 a 11/04/1986 e 16/10/1989 a 06/01/2003) e a consequente concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DER: 22/05/2003, NB: 128.718.179-9 e DIP em 19/05/2017, nos termos acima expostos.*"

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de interesse de agir do autor, pois trouxe documentos novos não apresentados na via administrativa. Alega que não ficou comprovado o exercício da atividade rural, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Alega ainda que não foi demonstrada nos autos a atividade especial, uma vez que o laudo apresentado é extemporâneo, não retratando as reais condições de trabalho. Aduz que não foi comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, tendo sido informada a utilização de EPI eficaz a neutralizar a nocividade no ambiente de trabalho, requer a reforma da sentença e improcedência dos pedidos, com inversão do ônus da sucumbência ou, para que, subsidiariamente, a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004916-94.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI FIDELIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015.

O magistrado *a quo* não se ativera aos termos do pedido inaugural, ao considerar como tempo rural o período de 04/08/1965 a 04/10/1978 (quando o pedido do autor era de 01/01/1969 a 30/12/1973), enfrentando tema que não integrou a pretensão efetivamente manifestada.

A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade rural desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015.

Assim, reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido para considerar como atividade rural o período de 01/01/1969 a 30/12/1973.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor, em emenda à inicial, requereu reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1969 a 30/12/1973 e o ano de 1975 e a atividade especial de 01/07/1978 a 30/09/1978, 21/03/1979 a 11/04/1986 e 21/03/1989 a 06/01/2003 (id 73265056 p. 102 e 73265056 p. 103).

Observo pela cópia do PANB 42/128.718.179-9 (id 73265057 p. 44/45) que o INSS reconheceu a atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968, 01/01/1974 a 31/12/1974 e 01/01/1976 a 31/12/1977, bem como a atividade especial exercida de 11/07/1978 a 13/03/1979 e 16/10/1989 a 05/03/1997, restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975, bem como a atividade especial exercida de 21/03/1979 a 11/04/1986 e 06/03/1997 a 06/01/2003.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental ameihado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, jul. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 01/01/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975 o autor juntou aos autos:

- certidão emitida pelo Ministério da Defesa (id 73265056 p. 23 e 26/27), bem como certificado de dispensa de incorporação, indicando que ao requerer o alistamento militar declarou que sua profissão era de 'lavrador' em 31/07/1969;

- certidão emitida pela Justiça Eleitoral (id 73265056 p. 37) informando que consta expedição de seu título eleitoral em 20/08/1968, indicando sua profissão como 'lavrador';

- cópia da sua certidão de casamento (id 73265056 p. 36), com assento lavrado em 28/09/1974, indicando sua profissão como 'lavrador';

- ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporá (id 73265056 p. 24/25), indicando sua admissão em 17/03/1977;

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia audiovisual) confirmaram conhecer o autor, o depoente Roberto Albertasi Alves afirma conhecer o autor do Paraná, em Cianorte, entre 1960 e 1970, pois morava em sítio vizinho do qual o autor trabalhava como meeiro (porcenteiro), a cultura no local era de café e relata que o autor não exercia outra atividade, apenas lavrador, não sabendo informar o que ele fez depois que saiu de lá em 1970; a testemunha José Ferreira dos Santos Sobrinho afirma conhecer o autor entre 70/78, quando ainda morava no Paraná, em Iporá, lá o autor trabalhava na lavoura de café, milho e algodão para o Francisco, recordando que ele se mudou de lá em 1978.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975, devendo os períodos serem computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 21/03/1979 a 11/04/1986 (id 73265058 p. 31/32), vez que trabalhou como auxiliar de produção e operador de estanhadeira, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 06/01/2003, (id 73265056 – p. 77/78), vez que trabalhou como operador de máquina de produção, em setor de 'estanhadeira', exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 85 e 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa, mas o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95.

Pela análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que o setor onde o autor trabalhava (estanhadeira id 73265056 p. 77/78) os ruídos eram superiores a 85 e 92 dB(A).

Desse modo, em se tratando de ambiente fechado (estrutura de concreto fechado e coberto com estruturas metálicas de amianto), sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor. Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - (...).

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 20/09/2017)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (22/05/2003 id 73265056 p. 145) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui mais de 200 (duzentas) contribuições previdenciárias.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde DER (22/05/2003)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **reduzo de ofício a r. sentença ultra petita aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantida no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, eis que considerou atividade rural desempenhada em lapso temporal não pleiteado na inicial, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 492 do CPC/2015. Assim, reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido para considerar como atividade rural o período de 01/01/1969 a 30/12/1973.
2. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
3. Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1969 a 30/12/1973 e no ano de 1975, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*
4. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
5. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (22/05/2003 id 73265056 p. 145) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde DER (22/05/2003)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Sentença *ultra petita* reduzida aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir de ofício a r. sentença ultra petita aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158876-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLUIZ DA COSTA CACEMIRO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6158876-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLUIZ DA COSTA CACEMIRO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o requerente exerceu atividade especial nos períodos: 06/06/1988 a 10/08/1990, 10/06/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 06/01/2016; condenar o réu a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (01/12/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do E. STJ), com fúcro no artigo 85, § 2º, e 86, parágrafo único, ambos do CPC.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a exclusão do período de 18/11/2003 a 06/01/2016, tendo em vista a não exposição a ruído acima dos limites legais. Sustenta que a perícia realizada em juízo foi baseada nas condições ambientais de trabalho de outro estabelecimento (perícia por similaridade), com prevalência sobre os documentos técnicos emitidos pela própria empregadora em seu PPP. Eventualmente, requer que os juros moratórios e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, como também os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% das diferenças devidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ).

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo que seja reconhecido como especial o período de 01/10/1998 a 17/11/2003, devido exposição ao agente físico ruído, pois ficou comprovado pelo laudo pericial a exposição a 89,4 dB(A), para 8 horas laboradas, mas para 09 horas laboradas obtemos o ruído de 90,25 dB(A). Requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 06/06/1988 a 10/08/1990, 10/06/1991 a 05/03/1997 e 01/10/1998 a 06/01/2016, com a concessão da aposentadoria especial. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6158876-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELLUIZ DA COSTA CACEMIRO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 06/06/1988 a 10/08/1990, 10/06/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 06/01/2016. Tendo em vista que o INSS interpôs apelação somente do período de 18/11/2003 a 06/01/2016, restando, os demais períodos incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 06/03/1997 a 17/11/2003, 18/11/2003 a 06/01/2016, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-41.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 19/11/2003 a 06/01/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial – 103919915, págs. 02/11).

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 89,4 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 19/11/2003 a 06/01/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, equidistante entre as partes, e que o laudo técnico foi elaborado por Engenheiro Mecânico e Segurança do Trabalho, baseado em condições de trabalho análogas aos funcionários da empresa Ítalo Lanfredi S/A, que já encerrou as suas atividades. Assim, as medições do ruído foram realizadas por similaridade na empresa Fundação Zubela. Portanto, entendendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade do setor de trabalho da parte autora.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/12/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 19/11/2003 a 06/01/2016.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/12/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431374-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431374-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com duração de 20 dias, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo o afastamento da DCB, perdurando o benefício até a efetiva reabilitação profissional.

Também irredigido, o INSS recorre, requerendo a improcedência da demanda.

Empetição apartada, alega o INSS a ocorrência de coisa julgada e de litispendência.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431374-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Empreñbulo e por se tratar de matéria de ordem pública, ressalto a existência de 03 (três) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos sob nº 5055046-10.2018.4.03.9999 (ajuizados em 24/11/2016), o presente processo (ajuizado em 03/11/2017) e os de nº 5978744-83.2019.4.03.9999 (ajuizados em 26/02/2019), todos, em sede recursal, distribuídos para este Relator, possuindo as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Assim, *in casu*, verifico a ocorrência de litispendência, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos o pedido, a causa de pedir e as partes.

Nos processos citados, a parte autora informa os mesmos problemas de saúde que supostamente a impedem de trabalhar, requerendo à condenação do INSS ao restabelecimento de auxílio-doença até readaptação profissional. Portanto, não se verifica qualquer agravamento ocorrido em seu estado de saúde ou fato novo que justifique o ajuizamento de nova ação com causa de pedir diversa. Logo, pretende a parte autora rediscutir assunto cujo processo está pendente de solução nesta C. Corte.

Com efeito, a ocorrência da litispendência se configura com a distribuição da segunda demanda, idêntica a anterior, quando ainda não tenha havido o julgamento da causa com trânsito em julgado, nos termos do art. 337, §§ 1º, 2º e 3º.

No presente caso, resta pendente de julgamento a ação de nº 5055046-10.2018.4.03.9999, a qual foi distribuída em primeiro lugar em 24/11/2016.

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Logo, configurada a litispendência, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ocorrência de litispendência e extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art 485, V, do CPC**, restando prejudicadas as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS PREJUDICADAS.

1. Verificada a ocorrência de litispendência, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.
2. Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.
3. Logo, configurada a litispendência, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC.
4. Apelações do autor e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANGELA RAMOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença declarou a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento de tempo de serviço especial no período entre 01.06.1994 a 28.04.1995, rejeitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, julgou procedentes os pedidos remanescentes (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para reconhecer como tempo de serviço especial o intervalo do período de 29.04.1995 a 27.06.2017 e condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência de fator previdenciário (NB 42/184.969.669-9) com DIB em 27.06.2017 (DER). Determinou que os atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontando-se os valores de auxílio-doença posteriores a 27.06.2017, incidindo correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que para o reconhecimento de atividade como exercida em condições especiais é ônus do segurado comprovar tanto o, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde tempo de trabalho permanente ou a integridade física, como a aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou habitual e permanente exposição associação de agentes prejudiciais. Aduz que os períodos devem ser considerados atividade comum, pois a prestação de serviço em estabelecimentos de saúde não gera contato exclusivo com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados. Alega que o PPP apresentado somente indica responsável técnico pelos registros ambientais a partir de 03/11/04 e, ainda, indica a utilização de EPI eficaz, verificando-se pela fisiografia que a exposição era eventual e intermitente. Conclui-se que a parte autora não comprovou o desempenho de atividade especial em conformidade com a legislação previdenciária, razão pela qual se deve manter a decisão administrativa que indeferiu o reconhecimento do período, reformando-se a r. sentença e julgando improcedente a ação, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009926-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial que exerceu atividade especial e comum, afirmando ter cumprido os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 01/05/1991 a 08/12/1993 e 01/06/1994 a 28/04/1995 (id 124711748 p. 64), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como a parte autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 29/04/1995 a 27/06/2017.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no REsp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 29/04/1995 a 27/06/2017, vez que trabalhou como enfermeira pleno, em berçário de hospital, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 124711748 p. 55/57).

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONSECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator 1,20, nos termos do previsto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se a atividade especial ora reconhecida, acrescida aos períodos homologados pelo INSS, somados aos períodos comuns até a data do requerimento administrativo (27/06/2017 id 124711748 p. 80) perfazem-se **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha indicada a id 124712189 p. 9, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (tempor cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desse modo, a parte autora contava na data da entrada do requerimento administrativo (27/06/2017) com 31 anos, 11 meses e 26 dias e idade de 54 anos, 07 meses e 18 dias, computando mais de **85 pontos**, suficientes para concessão do benefício na forma prevista no artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REGRA 85/95. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. A parte autora de 29/04/1995 a 27/06/2017 trabalhou como enfermeira pleno, em berçário de hospital, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 124711748 p. 55/57).
4. Computando-se a atividade especial ora reconhecida, acrescida aos períodos homologados pelo INSS, somados aos períodos comuns até a data do requerimento administrativo (27/06/2017 id 124711748 p. 80) perfazem-se **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias**, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (tempor cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.
6. Desse modo, a parte autora contava na data da entrada do requerimento administrativo (27/06/2017) com 31 anos, 11 meses e 26 dias e idade de 54 anos, 07 meses e 18 dias, computando mais de 85 pontos, suficientes para concessão do benefício na forma prevista no artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário.
7. Determino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
8. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017345-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO RICARDO BUNICK

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017345-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO RICARDO BUNICK

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO RICARDO BUNICK, em face da r. decisão proferida no bojo da AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata concessão do benefício.

O agravante sustenta que a prova documental dos autos comprova que possui todos os requisitos necessários ao benefício postulado.

Requer a reforma da decisão agravada, para que o INSS seja compelido a implantar o benefício requerido na inicial, concedendo-se, primeiramente, tutela antecipada neste recurso, nos termos do artigo 1019, inciso I do CPC, uma vez que presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a aplicação de multa diária em caso de descumprimento da Tutela requerida, não inferior a R\$ 500,00, a fim de tornar efetiva a tutela jurisdicional pretendida.

Custas recolhidas.

Efeito suspensivo ativo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017345-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PAULO RICARDO BUNICK

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o ora agravante ajuizou, em 05/2019, ação previdenciária em face do INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (30/05/2018).

Extrai-se da inicial, que a controvérsia reside, notadamente, no período que trabalhou como Vereador, de 01/01/1997 a 21/12/2000 junto à Câmara de Vereadores de Candiota/RS, tendo em vista que o INSS não aceitou a Certidão apresentada pelo agravante, eis que confeccionada em desconformidade com a Portaria 154/2008.

A ação foi ajuizada em, tendo o MM Juiz de origem indeferido a tutela antecipada com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de ação para concessão de benefício previdenciário que Paulo Ricardo Bunick move em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando em síntese possuir os requisitos necessários e requereu junto a APS em 30/05/2018 a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, o qual foi indeferido. Diante da negativa administrativa (fls. 23/24), a parte autora pleiteia judicialmente o benefício pretendido. Liminarmente, requer a tutela de urgência de natureza antecipada consistente em conceder o benefício previdenciário, por seu caráter alimentar e pelo fato de alegar estarem implementados os requisitos para a concessão do benefício em tela e, posteriormente seja proferida sentença de total procedência da ação. A concessão da tutela de urgência, prevista no artigo 300 do NCPC, exige elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em juízo preliminar, vislumbro que estão ausentes os requisitos para a concessão da tutela liminar. Com efeito, os requisitos para concessão do benefício são matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos nada sugerem, para fins de tutela de urgência. Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir probabilidade do direito que autorize a concessão da tutela. Na hipótese em exame, é de se instaurar o contraditório com a devida dilação probatória.

Oportuno registrar, que o acolhimento da medida implicaria no pagamento de verba alimentar, irrepetível por natureza, o que poderia resultar em dano irreparável ou de difícil reparação ao réu, em caso de final improcedência do pedido, sendo, assim, temerário o acolhimento da pretensão em tela. Ademais, no caso em tela, não há como se reputar presente o perigo na demora. A mera demora na solução do processo não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de periculum in mora, salvo em situações extremas. Neste sentido, o entendimento do Agravo de Instrumento nº 571.823-4/0-00, Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, DJ 19/8/2008): “Tutela antecipada - Melhor se aguardar que haja, ao menos, contestação, para que se tenha maiores elementos para a apreciação da pretensão feita - Agravo de instrumento improvido.” Isto posto, ausentes os requisitos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência formulado pela autora. Tratando-se de benefício previdenciário, faz-se necessária a instauração do contraditório. CITE-SE o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, consignando que o prazo para contestação é de 30 dias úteis, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 231, 335, 344 e 345, todos do Código de Processo Civil. Deixo de designar a audiência de conciliação a que alude o artigo 334 do NCPC por não vislumbrar na espécie a possibilidade de composição consensual. Diante da declaração de insuficiência de recursos que acompanha a inicial (fls.19), concedo à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita (art. 98, do NCPC). Intime-se.”

Pois bem.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, extrai-se das razões constantes da contestação do INSS na ação subjacente, que o benefício requerido administrativamente pelo autor foi indeferido, porque a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC emitida pela Câmara de Vereadores de Candiota/RS, comprovando que o agravante trabalhou como Vereador no período de 01/01/1997 a 21/12/2000, estava em desconformidade com a Portaria 154 de 2008.

De fato, a priori, não se pode discordar das alegações da agravada, eis que não há informações na CTC quanto à frequência, faltas, licenças, etc, bem como certificação do tempo de contribuição em anos, meses e dias, etc.

Assim, tratando-se de documento fundamental para comprovação do tempo de contribuição no caso, cujo tempo é essencial para concessão do benefício requerido, comungo do entendimento do Juízo “a quo”, quanto à necessidade de um exame mais aprofundado de provas.

Constata-se, ademais, que a ação principal está concluída para sentença, momento em que, se o d. Magistrado entender que os requisitos restaram preenchidos, poderá conceder a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

- A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- Ressalta-se a necessidade, no caso, de um exame mais aprofundado das provas, não havendo óbice que referido pedido seja novamente requerido e apreciado em outro momento.

- Ademais, a ação principal está concluída para sentença, momento em que, se o d. Magistrado entender que os requisitos restaram preenchidos, poderá conceder a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. ,

- Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099406-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099406-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/168.750.462-5), com vigência a partir de 14/01/2015, para elevar a sua renda mensal, como pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pelo autor nos períodos 20/02/89 a 21/05/89, 21/10/89 a 20/05/90, 18/10/90 a 27/05/91, 26/10/90 a 25/05/92, 31/10/92 a 17/05/93, 23/10/93 a 22/05/94, 16/10/94 a 28/05/95, 01/11/95 a 26/05/96, 29/10/96 a 27/05/97, 29/11/97 a 10/05/98, 14/12/98 a 02/05/99, 11/11/99 a 21/05/00, 25/11/00 a 06/05/01, 28/11/01 a 12/05/02, 05/11/02 a 13/04/03, 08/11/03 a 16/05/04, 14/12/04 a 01/05/05, 12/11/05 a 07/05/06, 21/11/06 a 01/05/07, 18/12/07 a 27/04/08, 28/04/08 a 14/11/14, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento administrativo (14/01/2015), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, pelo índice IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, pelos índices da poupança, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes nocivos reconhecidos na r. sentença, visto que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099406-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/168.750.462-5), com vigência a partir de 14/01/2015, computando 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses, e 02 (dois) dias, conforme carta de concessão (Id. 99525565 - Pág. 2).

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos de 20/02/89 a 21/05/89, 21/10/89 a 20/05/90, 18/10/90 a 27/05/91, 26/10/90 a 25/05/92, 31/10/92 a 17/05/93, 23/10/93 a 22/05/94, 16/10/94 a 28/05/95, 01/11/95 a 26/05/96, 29/10/96 a 27/05/97, 29/11/97 a 10/05/98, 14/12/98 a 02/05/99, 11/11/99 a 21/05/00, 25/11/00 a 06/05/01, 28/11/01 a 12/05/02, 05/11/02 a 13/04/03, 08/11/03 a 16/05/04, 14/12/04 a 01/05/05, 12/11/05 a 07/05/06, 21/11/06 a 01/05/07, 18/12/07 a 27/04/08, 28/04/08 a 14/11/14, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 20/02/89 a 21/05/89, 21/10/89 a 20/05/90, 18/10/90 a 27/05/91, 26/10/90 a 25/05/92, 31/10/92 a 17/05/93, 23/10/93 a 22/05/94, 16/10/94 a 28/05/95, 01/11/95 a 26/05/96, 29/10/96 a 27/05/97, 29/11/97 a 10/05/98, 14/12/98 a 02/05/99, 11/11/99 a 21/05/00, 25/11/00 a 06/05/01, 28/11/01 a 12/05/02, 05/11/02 a 13/04/03, 08/11/03 a 16/05/04, 14/12/04 a 01/05/05, 12/11/05 a 07/05/06, 21/11/06 a 01/05/07, 18/12/07 a 27/04/08, e de 28/04/08 a 14/11/14 vez que exerceu a função de "auxiliar mecânico manutenção equipamentos/operador de fermentador/encarregado de turno" na Usina Santa Lúcia, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): Thinner, solventes, Tintas, Graxa, lubrificantes, óleo mineral, solventes em geral contendo hidrocarbonetos e seus compostos que estão presentes nos derivados de petróleo como tolueno, xileno, benzaldeído, benzeno, fenol, álcool, gasolina, diesel, querosene, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, e exposto a ruído acima de 90 dB(A) de 28/04/08 a 14/11/14 enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id. 99525634).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/168.750.462-5), com vigência a partir de 14/01/2015, incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial acima reconhecidos, elevando-se sua renda mensal inicial.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:
- 20/02/89 a 21/05/89, 21/10/89 a 20/05/90, 18/10/90 a 27/05/91, 26/10/90 a 25/05/92, 31/10/92 a 17/05/93, 23/10/93 a 22/05/94, 16/10/94 a 28/05/95, 01/11/95 a 26/05/96, 29/10/96 a 27/05/97, 29/11/97 a 10/05/98, 14/12/98 a 02/05/99, 11/11/99 a 21/05/00, 25/11/00 a 06/05/01, 28/11/01 a 12/05/02, 05/11/02 a 13/04/03, 08/11/03 a 16/05/04, 14/12/04 a 01/05/05, 12/11/05 a 07/05/06, 21/11/06 a 01/05/07, 18/12/07 a 27/04/08, e de 28/04/08 a 14/11/14 vez que exerceu a função de "auxiliar mecânico manutenção equipamentos/operador de fermentador/encarregado de turno" na Usina Santa Lúcia, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): Thinner, solventes, Tintas, Graxa, lubrificantes, óleo mineral, solventes em geral contendo hidrocarbonetos e seus compostos que estão presentes nos derivados de petróleo como tolueno, xileno, benzaldeído, benzeno, fenol, álcool, gasolina, diesel, querosene, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, e exposto a ruído acima de 90 dB(A) de 28/04/08 a 14/11/14 enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id. 99525634).
3. Assim deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.
4. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/168.750.462-5), com vigência a partir de 14/01/2015, incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial acima reconhecidos, elevando-se sua renda mensal inicial.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
8. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167654-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARNALDO JOSE DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167654-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARNALDO JOSE DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido ao requerente, isentando-o, porém, de custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requereu a isenção de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167654-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE:ARNALDO JOSE DA COSTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 124757860), elaborado em 14.06.2019, e sua complementação (ID 124757879), atestaram que a parte autora, com 49 anos, apesar de ser portadora de cegueira em olho direito devido a trauma na infância e visão normal de olho esquerdo. Foi operado de pterígio há 2 anos, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de suas atividades habituais de trabalhador em fábrica de sabão.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme decidido pela r. sentença, uma vez que moderadamente fixados, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido ao autor.

Ressalte-se que, na r. sentença, não houve condenação da parte autora em custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA BEATRIZ WEISHEIMER

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA BEATRIZ WEISHEIMER

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 192.613.563-3 - DIB 05/12/2017), mediante o reconhecimento como tempo de serviço especial, observado o disposto no artigo 29-C da Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de averbação e de contagem de tempo de serviço especial à parte autora, para declarar o tempo especial de trabalho nos períodos de 16/12/1996 a 09/06/1999, 01/10/1999 a 14/12/2006 e 15/12/2006 a 24/11/2017. Determinou ao réu a conversão do tempo especial pelo índice 1,2 (um vírgula dois) de especial em comum, devendo somá-los aos demais períodos de trabalho da parte autora, já reconhecidos pela autarquia, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 29-C da Lei de Benefícios, identificada pelo NB 42/188.863.206-0. O Instituto Nacional do Seguro Social apurará os atrasados vencidos desde 25/03/2019 (DIP), acrescido de correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Por fim, antecipou a tutela jurisdicional, nos termos dos arts. 300 e 537 do Código de Processo Civil.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, que a r. sentença não indicou qual das hipóteses do art. 311 entendeu presentes a determinar a antecipação dos efeitos da tutela, cabendo determinar a sua nulidade. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício de atividade especial, uma vez que a parte autora não esteve exposta a agentes nocivos à saúde de forma habitual e permanente, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a suspensão da tutela deferida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA BEATRIZ WEISHEIMER

Advogado do(a) APELADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de nulidade da r. sentença, considerando que a tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 16/12/1996 a 09/06/1999, 01/10/1999 a 14/12/2006 e 15/12/2006 a 24/11/2017.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP juntados e laudo técnico pericial emprestado (ID 130056913), e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 16/12/1996 a 09/06/1999 e 01/10/1999 a 14/12/2006, uma vez que trabalhou como comissária de bordo na empresa "S/A (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE - FALIDA), ficando exposta à pressão atmosférica anormal de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, enquadrado no código 2.0.5, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, conforme PPP emitido em 23/05/2016 (ID 13005698 - p. 10/11); e

- 15/12/2006 a 24/11/2017, uma vez que trabalhou como chefe de cabine na empresa GOLLINHAS AEREAS S.A. atividade exercida no interior de aeronaves, ficando exposta à pressão atmosférica anormal de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, enquadrado no código 2.0.5 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme PPP emitido em 24/11/2017 (ID 13005698 - p. 6/08).

Neste sentido, confira o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. AERONAUTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O TRF concluiu: o entendimento predominante no STJ é de ser cabível o reconhecimento da especialidade no caso de tripulantes de aeronaves, tendo em vista a submissão à constante variação de pressão atmosférica em virtude dos voos sequenciais, pois o interior dos aviões - local fechado, submetido a condições ambientais artificiais, com pressão superior à atmosférica - reveste-se de todas as características das câmaras hiperbáricas em relação às quais há expressa previsão legal que reconhece a condição especial do labor exercido no seu interior. 3. Rever o entendimento de que a atividade de comissário de bordo se enquadra como especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/6/2014. 4. Recurso Especial não provido."

(STJ; Resp 1490879; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julg. 25.11.2014; DJ 04.12.2014).

Ressalte-se que, embora o laudo pericial seja utilizado como prova emprestada, se refere à mesma empresa de transporte aéreo laborado pela autora, emitido por engenheiro de segurança do trabalho, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões: (TRF3, n. 2015.61.10.010013-6/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. Publicado em 14/09/2017 e nº 2013.61.83.007150-3/SP, Des. Federal TORU YAMAMOTO, D.E. publicado em 11/10/2017).

Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 16/12/1996 a 09/06/1999, 01/10/1999 a 14/12/2006 e 15/12/2006 a 24/11/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos de trabalho da parte autora, verifica-se que na DER em 05/12/2017 a parte autora possuía 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição e 53 (cinquenta e três) anos de idade, conforme planilha anexada (ID 130056954).

Com efeito, observa-se que, na DER, a requerente possuía a quantidade de pontos necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (85 pontos), nos moldes estabelecidos pelo art. 29-C da Lei 8.213/91.

Logo, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, cabendo confirmar a tutela concedida pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Cumpre afastar a alegação de nulidade da r. sentença, considerando que a tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 16/12/1996 a 09/06/1999, 01/10/1999 a 14/12/2006 e 15/12/2006 a 24/11/2017, ficando a parte autora exposta à pressão atmosférica anormal de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, enquadrado no código 2.0.5, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.5, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
3. Verifica-se que, na DER, a requerente possuía a quantidade de pontos necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (85 pontos), nos moldes estabelecidos pelo art. 29-C da Lei 8.213/91, cabendo confirmar a tutela concedida pela r. sentença.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217374-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DE SOUZA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5217374-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DE SOUZA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 19.11.2016 (data seguinte ao da cessação do benefício), sendo devido até que a parte autora esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a fixação da data de cessação do benefício, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5217374-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA DE SOUZA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N, FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N, FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à data da cessação do benefício, passo a analisar essa questão.

No caso em tela, verifica-se que o juízo *a quo* reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio doença desde 19.11.2016 (data seguinte ao da cessação do benefício), sendo devido até que a parte autora esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que o perito judicial sugeriu a reabilitação da autora em 02 (dois) anos, assimé devido o benefício de auxílio doença, pelo período de 02 (dois) anos, a contar da publicação do presente acórdão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a data da cessação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n. 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n. 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei n. 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à data da cessação do benefício, passa-se a analisar essa questão.
4. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
5. Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.
6. A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.
7. Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.
8. Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.
9. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.
10. Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.
11. Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUCILENE FRANCISCO SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUCILENE FRANCISCO SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28/03/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LUCILENE FRANCISCO SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 28/03/2018 e que a sentença foi proferida em 08/10/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 28/03/2018 e que a sentença foi proferida em 08/10/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089017-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEVAIL CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVAIL CINTRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089017-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEVAIL CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVAIL CINTRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/09/1985 a 02/02/1988, 11/06/1991 a 01/11/1991, 10/06/1992 a 31/07/1993, 01/08/2003 a 06/04/2017; reconhecer o tempo de Serviço Militar prestado no período de 01/02/1988 a 31/01/1991; se preenchidos os demais requisitos legais, condenar o requerido à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data em que o INSS tomou ciência do Serviço Militar (30/05/2019), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS a arcar com os honorários advocatícios da parte autora, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, como também não possui tempo suficiente para se aposentar. Requer a improcedência do pedido. Faz questionamentos para fins recursais.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, de início, a implantação imediata do benefício. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (06/04/2017). Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089017-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEVAL CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVAL CINTRA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/09/1985 a 02/02/1988, 11/06/1991 a 01/11/1991, 10/06/1992 a 31/07/1993, 01/08/2003 a 06/04/2017; reconheceu o tempo de Serviço Militar prestado no período de 01/02/1988 a 31/01/1991.

Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação referente ao Serviço Militar; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/09/1985 a 02/02/1988, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 80,2 dB(A), além de agentes químicos (tintas, solventes, gasolina, querosene), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; códigos 1.2.10 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (Laudo Pericial, ID 98768720, págs. 01/21).
- 11/06/1991 a 01/11/1991, vez que trabalhou como Porteiro/Vigia, atividade considerada insalubre/perigosa, enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Laudo Pericial, ID 98768720, págs. 01/21).
- 10/06/1992 a 31/07/1993, 01/08/2003 a 06/04/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85,3 e 90,4 dB(A), respectivamente, sendo tais atividades enquadradas como especiais com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial, ID 98768720, págs. 01/21).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/09/1985 a 02/02/1988, 11/06/1991 a 01/11/1991, 10/06/1992 a 31/07/1993, 01/08/2003 a 06/04/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (06/04/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DEVAILCINTRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 06/04/2017 (DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/09/1985 a 02/02/1988, 11/06/1991 a 01/11/1991, 10/06/1992 a 31/07/1993, 01/08/2003 a 06/04/2017.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (06/04/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002457-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UVILSON DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002457-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UVILSON DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 107802134) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido nos períodos de 10/04/1995 a 28/04/1995, de 06/03/1997 a 02/02/1998, de 01/12/1999 a 15/05/2003, de 03/11/2003 a 12/07/2007, e de 04/08/2008 a 22/02/2017, e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo (22/02/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação de tutela para a implantação do benefício concedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 107802142), pleiteando, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário no caso em tela. No mérito alega, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não apresentou documentos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a DIB seja fixada na data em que a parte requerente deixou de exercer a atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002457-83.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UVILSON DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 10/04/1995 a 28/04/1995, de 06/03/1997 a 02/02/1998, de 01/12/1999 a 15/05/2003, de 03/11/2003 a 12/07/2007, e de 04/08/2008 a 22/02/2017, não cabendo a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos supramencionados, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 10/04/1995 a 28/04/1995, vez que, conforme anotação em CTPS (ID - 107802077 - Pág. 4), exerceu as funções de fresador ferramenteiro, atividade considerada insalubre, por categoria, com base nos itens 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 06/03/1997 a 02/02/1998, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos (ID - 107802115) exerceu as atividades operador e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.

- no período de 01/12/1999 a 15/05/2003, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos (ID - 107802111) exerceu as atividades de fresador ferramenteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 03/11/2003 a 12/07/2007, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 107802076 - Pág. 31/32) exerceu as atividades de fresador e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleo mineral), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 04/08/2008 a 22/02/2017, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos (ID - 107802118) exerceu as atividades de fresador ferramenteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas), atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (22/02/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

A alegação de que a parte autora somente poderia receber o benefício de aposentadoria especial a partir da cessação do exercício da atividade especial foi apreciada pelo E. STF, em sede de repercussão geral (Tema 709) em que foi reconhecido que a parte fará jus à concessão do benefício, bem como seus efeitos financeiros, a partir da data do requerimento administrativo, devendo se afastar das atividades quando implantado o benefício.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação do INSS**, para manter a sentença que reconheceu como especiais os períodos trabalhados de 10/04/1995 a 28/04/1995, de 06/03/1997 a 02/02/1998, de 01/12/1999 a 15/05/2003, de 03/11/2003 a 12/07/2007, e de 04/08/2008 a 22/02/2017, e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. HIDROCARBONETOS.

- Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
- Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 10/04/1995 a 28/04/1995, vez que, conforme anotação em CTPS, exerceu as funções de fresador ferramenteiro, atividade considerada insalubre, por categoria, com base nos itens 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79; e também no período de 06/03/1997 a 02/02/1998, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos exerceu as atividades operador e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas); no período de 01/12/1999 a 15/05/2003, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos exerceu as atividades de fresador ferramenteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas); no período de 03/11/2003 a 12/07/2007, vez que, conforme PPP juntado aos autos exerceu as atividades de fresador e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleo mineral); e no período de 04/08/2008 a 22/02/2017, vez que, conforme Laudo Pericial juntado aos autos exerceu as atividades de fresador ferramenteiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleos e graxas), atividades consideradas insalubres com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
- Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006547-36.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2893/4220

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIS SOARES CLAUS

Advogados do(a) APELADO: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006547-36.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIS SOARES CLAUS

Advogados do(a) APELADO: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 163.602.077-9 - DIB 06/12/2012), mediante: a) a conversão, em tempo especial, dos intervalos de trabalho urbano comum, mediante aplicação de fator redutor; b) o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 06/12/2012; e c) a implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28/12/2010 (primeiro requerimento). Subsidiariamente, requer a procedência para o fim de declarar os períodos reconhecidos como trabalhados sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria especial com DIB em 06/12/2012 (segundo requerimento) ou, quando menos, a majoração da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 28/12/2010.

A r. sentença procedente o pedido, para determinar ao réu que reconheça, como tempo especial, o trabalho prestado pelo autor à empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., de 06.03.1997 a 22.10.2010, bem como para que converta em especial o tempo comum de 15.01.1976 a 16.11.1976, 05.03.1979 a 01.06.1979, 04.06.1984 a 03.06.1985, 11.06.1985 a 17.07.1985, 19.11.1985 a 13.12.1985 e 01.04.1986 a 08.05.1986, convertendo a aposentadoria deferida administrativamente em aposentadoria especial (DIB 28/12/2010), com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 30 e 40, 11, do CPC).

Irresignado, apelou o INSS, alegando, em suma, a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial até 28/04/1995. Aduz, ainda, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial, não preenchendo os requisitos para a concessão de aposentadoria especial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão a partir da data da prolação da sentença ou, quando menos, da citação válida, bem como requer a declaração expressa e expressamente e de modo preciso de qual foi o tempo de atividade especial reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006547-36.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIS SOARES CLAUS

Advogados do(a) APELADO: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A, MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

Como se observa, a parte autora requereu a concessão de benefício de aposentadoria em 28/12/2010 (DER). Indeferido o pedido, houve a interposição de recurso administrativo, sendo-lhe negado provimento pela 6ª Junta de Recursos – CRPS, em 21/03/2012 (ID 126849717 – p. 93/95). Note-se que a autarquia reconheceu administrativamente, à época, o exercício de atividade especial nos períodos de 05/11/1979 a 11/06/1980, 05/08/1982 a 01/09/1983, 27/05/1986 a 08/08/1986 e 01/12/1986 a 05/03/1997 (ID 126849717 – p. 40), restando incontroversos.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 06/12/2012, a partir do envio do segundo requerimento (DER).

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do direito de conversão de tempo comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71% referente aos períodos de 15.01.1976 a 16.11.1976, 05.03.1979 a 01.06.1979, 04.06.1984 a 03.06.1985, 11.06.1985 a 17.07.1985, 19.11.1985 a 13.12.1985 e 01.04.1986 a 08.05.1986, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 22/10/2010.

Quanto ao pedido de conversão de atividade comum em especial, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgamento, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDeI no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) grifei

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, **inaplicável a conversão de atividade comum em especial** nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Por esta razão, os períodos de 15.01.1976 a 16.11.1976, 05.03.1979 a 01.06.1979, 04.06.1984 a 03.06.1985, 11.06.1985 a 17.07.1985, 19.11.1985 a 13.12.1985, 01.04.1986 a 08.05.1986 devem ser considerados como atividade comum.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ressalte-se, que a circunstância de o PPP/laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória. Destaque-se que o referido documento é suficientemente claro e preciso quanto à exposição habitual e permanente ao agente nocivo, não havendo motivo que possa embasar a conclusão em sentido diverso.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 22/10/2010, uma vez que exercia atividade de "operador", na empresa Petróleo Brasileiro SA. (PETROBRÁS), estando exposta de modo habitual e permanente a agente químico (benzeno), com base nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme laudo pericial, elaborado em 23/08/2018, em reclamatória trabalhista movida pelo autor em face da PETROBRÁS (ID 126849719, p. 54/57), e PPP emitido em 11/12/2013 (ID 126849719 – p. 61).

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 22/10/2010.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do primeiro requerimento administrativo (28/10/2010), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos (planilha em anexo), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício (primeiro requerimento – DIB 28/12/2010).

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*
- 2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*
- 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do resultado do julgamento, cumpre manter a condenação do INSS em honorários advocatícios, observada a sucumbência mínima da parte autora.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer os períodos de 15.01.1976 a 16.11.1976, 05.03.1979 a 01.06.1979, 04.06.1984 a 03.06.1985, 11.06.1985 a 17.07.1985, 19.11.1985 a 13.12.1985 e 01.04.1986 a 08.05.1986 como atividade comum, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que proferida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do direito de conversão de tempo comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71% referente aos períodos de 15.01.1976 a 16.11.1976, 05.03.1979 a 01.06.1979, 04.06.1984 a 03.06.1985, 11.06.1985 a 17.07.1985, 19.11.1985 a 13.12.1985 e 01.04.1986 a 08.05.1986, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 22/10/2010.

3. Tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

4. No presente caso, da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 22/10/2010, uma vez que exercia atividade de “operador”, na empresa Petróleo Brasileiro SA. (PETROBRÁS), estando exposta de modo habitual e permanente a agente químico (benzeno), com base nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme laudo pericial elaborado em 23/08/2018, em reclamatória trabalhista movida pelo autor em face da PETROBRÁS, e PPP emitido em 11/12/2013.

5. Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do primeiro requerimento administrativo (28/10/2010), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos (planilha em anexo), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício (primeiro requerimento – DIB 28/12/2010).

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167364-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA FILOMENA GALHARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167364-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA FILOMENA GALHARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela autora e, em consequência, julgou extinto o processo com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

A parte autora interps apelção, requerendo, em preliminar, o deferimento dos benefcios da gratuidade da justia, de acordo com os artigos 98 e 99 do CPC. No mrito, sustenta que comprovou o exercrcio de atividades especiais, conforme PPP e os holerites em que consta a percepo de adicional de insalubridade durante todo o perodo trabalhado, documentos que comprovam efetiva exposio aos agentes prejudiciais à sua sade ou sua integridade fsica. Requer que seja reconhecido como especial o perodo de 01/04/1992 a 22/08/2017 (DER), com a concessão da Aposentadoria Especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167364-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA FILOMENA GALHARDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, verifico, por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRVO REGIMENTAL. AGRVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora **não afirmou** possuir condições de arcar com custas processuais sem que o seu sustento fosse prejudicado.

Verifica-se pelo holerite que a autora em 08/2018 obteve remuneração de R\$ 3.985,80.

Não juntou a parte autora qualquer prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª R.; AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.

1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

Desta forma rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais no período de 01/04/1992 a 22/08/2017, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 01/04/1992 a 22/08/2017, em que a autora trabalhou como "Terapeuta Ocupacional" para a Prefeitura Municipal de Ribeirão Bonito, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que o PPP (ID 104580545, págs. 18/21) informa que suas atividades consistiam em *intervenções e tratamento de pacientes e clientes utilizando procedimentos específicos de terapia ocupacional e ortopédica. Avalia funções e atividades; analisam condições dos pacientes e clientes; realizam diagnósticos. Atuam na orientação de pacientes, clientes, familiares, cuidadores e responsáveis. Desenvolvem, ainda, programas de prevenção, promoção de saúde e qualidade de vida.* Portanto, não ficava exposta de modo habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/08/2017) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses, e 05 (cinco) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.
3. Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/08/2017) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses, e 05 (cinco) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DA SILVA FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2900/4220

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A, CINTHIA DA COSTA VALADARES - MS23605-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A, CINTHIA DA COSTA VALADARES - MS23605-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUZIA MARIA DA SILVA, em face de decisão proferida em cumprimento provisório de sentença, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS para declarar extinto o cumprimento de sentença em razão do cumprimento da obrigação determinada no provimento jurisdicional (implantação do benefício previdenciário), sendo indevida qualquer multa. Condenou a parte exequente ao pagamento de eventuais custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, ficando sua exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte recorrente fazer jus à execução da multa no valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) devidamente atualizados e acrescidos de juros até a data de seu efetivo pagamento, pelos 132 (cento e trinta e dois) dias de desobediência ao comando judicial, que determinava a implantação do Benefício Auxílio-Doença, bem como a posterior aposentadoria por invalidez "no prazo de 15 (quinze) dias".

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A, CINTHIA DA COSTA VALADARES - MS23605-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso, na decisão do id Num. 130157915 - Pág. 30/14, foi determinada a imediata ativação do auxílio doença nº 6166683239 (f.17) cujo valor deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, devido desde a data de constatação do início da incapacidade (10-7-2017 - f. 125) e calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, após, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos 2-7-2018 (f. 124-132), correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, observado o disposto no seu §2º. E em razão da tutela, as providências de implantação para percepção das parcelas a partir do vencimento seguinte deverão ser procedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, inclusive com comprovação nos autos, sob pena de multa diária no valor de R\$250,00 pelo que determino seja oficiado à E.ADJ., quando poderá ser majorada em caso de reincidência.

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em 20/07/2018 (id Num. 130157915 - Pág. 44), conforme se verifica da notificação endereçada à Agência de Atendimento de Demanda Judicial- AADJ (o prazo inicia-se em 21/07/2018 e encerrou-se em 05/08/2018).

Conforme extrato da DATAPREV em 17/10/2018 (ID 0157915 - Pág. 45/46) em nome da autora constava um benefício de auxílio doença NB. 6229713318, ativo, com DIB em 02/05/2018, DAT: 26/01/2018.

Em sua impugnação alegou a autarquia, que a sentença fora publicada em 18/07/2018 e teve como data de leitura 24/07/2018 e que em 15/05/2018 a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio doença, tendo mesmo sendo ativado, sendo que, assim não houve prejuízo ao requerido ou descumprimento de ordem judicial, vez que quando o INSS foi intimado a implantar o benefício de auxílio doença, constatou-se que o mesmo já estava sendo pago.

Contudo, a decisão supra determinou a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos 02/07/2018 (f. 124-132), correspondente a 100% do salário de benefício, o que não foi cumprido pela autarquia

Assim, considerando que o benefício não foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (15 dias), se justifica a execução da multa.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tomar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da *astreinte* quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgada a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE. - É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora. - Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exiguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente. - Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição. - No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado. - Apelação que se dá parcial provimento. (TRF3ª - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, -DJ: 26/6/2017, Data da Publicação: 07/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. MANUTENÇÃO DA MULTA. PROPORCIONAL. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INSS pelo descumprimento de decisão que determinou a concessão/pagamento de benefício previdenciário. 2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 537 § 1º do CPC/2015). 3. As alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pela Lei 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª - Proc. n. 0018488-32.2015.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 20/3/2017, Data da Publicação: 29/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR. - O destinatário da multa é o segurado, notadamente diante do caráter alimentar do benefício, a justificar a urgência da sua implantação, não havendo qualquer dívida a esse respeito. - A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data de sua cominação, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado. - Levando-se em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que, apesar do atraso, o benefício foi regularmente implantado, mantenha a sentença que reduziu a multa fixada para o patamar de R\$2.000,00 (valor total), o que implicou em sua diminuição para menos de R\$ 26,00, por dia de atraso, ao invés dos R\$ 100,00, anteriormente fixados. (...) (TRF3ª - Proc. n. 0001479-86.2017.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. TÂNIA MARANGONI - DJ: 03/4/2017, Data da Publicação: 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO. 1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. 2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art.537, §1º do CPC/2015. 3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3ª, AI - /SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, DJ: 12/12/2019, Data da Publicação: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

Entendo, porém, que multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso é excessiva, haja vista a desproporção ao valor da condenação, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir, para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente, observando-se o valor diário acima definido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção da execução, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA ORDEM. REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.
2. Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.
3. No caso, foi determinada a implantação do benefício previdenciário auxílio doença e posteriormente aposentadoria por invalidez, no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$250,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.
4. Efetivamente, considerando que o benefício não foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (15 dias), se justifica a execução da multa.
5. Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido. Precedentes.
6. No caso, a multa diária imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso é excessiva, haja vista a desproporção ao valor da condenação, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.
7. Por conseguinte, deve ser afastada a extinção da execução, devendo a mesma prosseguir para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente, observando-se o valor diário ora definido.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009124-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009124-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 103913681) julgou procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação do período 02/08/1999 a 16/05/2017 como especial, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (29/05/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 103913832) alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprova o trabalho especial no período de 02/08/1999 a 16/05/2017, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício coincida com a data de citação, bem como a aplicação do índice de correção monetária TR até 25/03/2015 e, após, aplicação do IPCA-E.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009124-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 02/08/1999 a 16/05/2017 que, somado aos demais períodos constantes do CNIS, seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho especial acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 02/08/1999 a 16/05/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 103913670 - Pág. 8/9) exerceu as atividades de marceneiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos, tolueno e solventes, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (29/05/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mantido o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido no período de 02/08/1999 a 16/05/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. HIDROCARBONETOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 02/08/1999 a 16/05/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de marceneiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a hidrocarbonetos, tolueno e solventes, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007407-06.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FRANCISCO COSTA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5255704-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5255704-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do NCPC, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa e com juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, eis que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos demonstrando início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e requer o provimento do recurso de apelação, para a reforma da sentença, julgando procedente o pedido exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255704-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou formulário do AME, onde declarou sua residência em imóvel rural, produzida no ano de 2014.

Observo inicialmente a inexistência de prova material em nome da autora, não sendo útil para corroborar início de prova material apenas uma informação dada a ela no ano de 2014, após a data do seu implemento etário e que apenas indica sua residência no meio rural, sem constar sua qualificação profissional.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Cumprе ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJP "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não havendo nenhuma prova material do alegado labor rural da autora em seu próprio nome ou em nome de seu companheiro que possa ser extensível à autora, não restou demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período de carência mínima de 180 meses e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, razão pela qual, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. NÃO PROVA LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 05/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou formulário do AME, onde declarou sua residência em imóvel rural, produzida no ano de 2014.
3. Observo inicialmente a inexistência de prova material em nome da autora, não sendo útil para corroborar início de prova material apenas uma informação dada a ela no ano de 2014, após a data do seu implemento etário e que apenas indica sua residência no meio rural, sem constar sua qualificação profissional.
4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. Cumpre ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Nesse sentido, não havendo nenhuma prova material do alegado labor rural da autora em seu próprio nome ou em nome de seu companheiro que possa ser extensível à autora, não restou demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período de carência mínima de 180 meses e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, razão pela qual, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito requerido na inicial.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Processo extinto sem julgamento do mérito.
11. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349454-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABELANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349454-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABELANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ABELANTONIO DE MACEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente a ação proposta pelo autor condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC, observando-se, ainda, que se trata de beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, requerendo em preliminar, anulação da r. sentença, porquanto requereu a comprovação do alegado através de testemunhas, que é imprescindível para provar o período referente a condição de rurícola, dessa forma, evidenciado está o cerceamento de defesa e contraditório, de modo que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Alega ter trabalhado sem registro em CTPS desde os 10 (dez) anos de idade até o primeiro registro, trabalhou como lavrador sem registro em CTPS no período de 12 de julho de 1.975 a 30 de abril de 1.985. Requer seja dado provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retomo dos autos à vara de origem para oitiva de testemunhas para comprovação do período trabalhado sem registro em CTPS na condição de lavrador e não sendo o entendimento, requer a reforma da r. sentença para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349454-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABELANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Acolho a preliminar arguida pela parte autora, pois resta evidente o cerceamento de defesa.

Observa-se pelos autos que foi proferido despacho em 24/09/2019, determinando que a parte autora apresentasse o rol de testemunhas no prazo de 15 (quinze) dias.

Em 25/09/2019 foi certificado que o despacho foi encaminhado ao portal eletrônico e, pelo andamento processual, verifica-se que foi disponibilizado em 27/09/2017 e publicado em 30/09/2019 (id 117827418 - *Número do Diário: 2901 Página: 403/405*).

Por sua vez, a parte autora se manifestou em 27/09/2019 sobre a produção de prova testemunhal, mas a r. sentença foi prolatada em 27/09/2019 (id 117827415 p. 1), ou seja, antes mesmo da intimação da requerente para o devido cumprimento do despacho.

Assim, verifica-se o prejuízo da parte autora, pois não lhe foi dado o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento do r. despacho (id 117827415 p. 1), qual seja, apresentação do rol de testemunhas.

E, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunhas, no sentido de comprovar o exercício de atividade rural, eis que a matéria controvertida não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

E ainda que os documentos carreados aos autos constituam indício de prova material, não substituem a necessidade da oitiva de testemunhas em audiência.

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex officio 737598, v.u, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma faculdade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264)

Desse modo, para comprovação do trabalho rural há que haver razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, entendendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar para ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento, conforme fundamentação, restando prejudicado o mérito da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolhida a preliminar arguida pela parte autora, pois evidente o cerceamento de defesa.
2. Observa-se pelos autos que foi proferido despacho em 24/09/2019, determinando que a parte autora apresentasse o rol de testemunhas no prazo de 15 (quinze) dias.
3. Em 25/09/2019 foi certificado que o despacho foi encaminhado ao portal eletrônico e, pelo andamento processual, verifica-se que foi disponibilizado em 27/09/2019 e publicado em 30/09/2019 (id 117827418 - *Número do Diário: 2901 Página: 403/405*).
4. Por sua vez, a parte autora se manifestou em 27/09/2019 sobre a produção de prova testemunhal, mas a r. sentença foi prolatada em 27/09/2019 (id 117827419 p. ½), ou seja, antes mesmo da intimação da requerente para o devido cumprimento do despacho.
5. Verifica-se o prejuízo da parte autora, pois não lhe foi dado o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento do r. despacho (id 117827415 p. 1), qual seja, apresentação do rol de testemunhas.
6. A solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunhas, no sentido de comprovar o exercício de atividade rural, eis que a matéria controvertida não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.
7. É nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.
8. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a r. sentença, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011644-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO RAYMUNDO FIGUEIREDO GIOIA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011644-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO RAYMUNDO FIGUEIREDO GIOIA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, e, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença integrada pela decisão id. 106821820 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido nas empresas CESP – Companhia Energética de São Paulo de 12/05/1988 a 28/04/1995, e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, de 29/04/1995 a 31/05/2002, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da reafirmação da DER (18/08/2017), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não sendo possível o enquadramento de atividade especial a partir de 06.03.1997 (decreto 2.172/97 e 3.048/99) por situação de periculosidade, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e a suspensão do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011644-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO RAYMUNDO FIGUEIREDO GIOIA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nas empresas CESP – Companhia Energética de São Paulo, de 12/05/1988 a 28/04/1995, e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, de 29/04/1995 a 31/05/2002, redundando em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nas empresas CESP – Companhia Energética de São Paulo, de 12/05/1988 a 28/04/1995, e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, de 29/04/1995 a 31/05/2002, vez que exercia a função de “engenheiro eletricitista”, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts., com base no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 (formulário, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 106821805, págs. 23/29).

Cumprido, ainda, observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE. 1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados. 2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas. 3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador. 4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher. 5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado. 6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria. 7 - Concessão de mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até a data de reafirmação da DER (18/08/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 106821820 - Pág. 3), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência. (STJ; AgResp 201400540909; 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina; julg. 16.04.2015; DJ 23.04.2015).

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nas empresas CESP – Companhia Energética de São Paulo, de 12/05/1988 a 28/04/1995, e CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, de 29/04/1995 a 31/05/2002, vez que exercia a função de “engenheiro eletricitista”, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts., com base no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 (formulário, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 106821805, págs. 23/29).
- Cumprido, ainda, observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-o em atividade comum.
4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até a data de reafirmação da DER (18/08/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 106821820 - Pág. 3), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência. (STJ; AgResp 201400540909; 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina; julg. 16.04.2015; DJ 23.04.2015).
8. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
9. Apeleção do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 6210404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 2914/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO ROBERTO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46) mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente a ação movida pelo autor para reconhecer como atividade especial os períodos de 04/01/1984 a 09/04/1985 e 03/12/1998 a 07/10/2010, determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição retroativa à data do requerimento administrativo, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinzenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Condenou o réu a arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, II, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que para reconhecimento da atividade especial, em relação ao agente agressivo ruído, é indispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo aos fatos para a comprovação do tempo especial. Aduz que em relação ao agente químico/hidrocarbonetos, há que se ressaltar que é necessária a análise da composição do óleo ou graxa, pois somente a exposição a alguns óleos pode constituir risco carcinogênico e, no caso das graxas, a característica carcinogênica decorre dos ingredientes do óleo usado para preparar a graxa, os óleos minerais são constituídos de mistura complexa de uma grande variedade de substâncias, principalmente hidrocarbonetos de elevado peso molecular podendo tanto ser alifáticos (hidrocarbonetos de cadeias abertas ou fechadas – cíclicas – não aromáticas) como aromáticos (apresentam como cadeia principal anéis benzênicos). Alega que somente serão considerados agentes caracterizadores de período especial aqueles que possuem potencial carcinogênico (presença de compostos aromáticos em sua estrutura molecular). Aduz que o uso de EPIs exclui a possibilidade de reconhecimento da atividade como especial, requer que sejam julgados improcedentes os pedidos constantes da inicial e condenado o autor aos ônus da sucumbência, seja em sede de reexame necessário, seja em razão do presente recurso voluntário.

O autor interpôs apelação, alegando que de acordo com os pedidos formulados na inicial, existiam dois pedidos, um de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, alternativamente, de revisão do benefício, se não preenchido o direito ao primeiro. Como a r. sentença reconheceu a insalubridade de todos os períodos requeridos o segurado perfeitamente mais de 25 anos de atividade especial fazendo jus a perceber a aposentadoria especial, o que não foi apreciado na sentença, uma vez que havendo pedidos certos e determinados a decisão precisa ser certa e determinada, especialmente quando há o reconhecimento total do pedido. Requer a decretação de procedência da presente apelação para manter o reconhecimento declaratório dos períodos reconhecidos em Juízo e a pagar o benefício de aposentadoria especial a partir do protocolo administrativo do benefício, acrescido de juros moratórios, correção monetária e nos ônus da sucumbência, bem como, para acolher o pleito de antecipação de tutela, nos termos do artigo 300 do CPC/2015.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

O autor requer na inicial que o Instituto converta o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial, Espécie 46 com DIB na data do requerimento administrativo na APS de Matão em 07/10/2010, sob o número NB 42/149.704.699-5.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/02/1979 a 29/01/1981, 02/01/1982 a 03/06/1983, 20/01/1987 a 18/12/1990 e 02/05/1991 a 02/12/1998 (id 108523342 p. 44), restando, assim, incontestados.

Por tanto a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor de 04/01/1984 a 09/04/1985 e 03/12/1998 a 07/10/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (id 108523421 p. 2/15) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/01/1984 a 09/04/1985, vez que trabalhou como mecânico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 108523421 p. 2/15);

- 03/12/1998 a 07/10/2010, vez que trabalhou como electricista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 108523421 p. 2/15).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (07/10/2010 id 108523342 p. 2) perfazem-se 28 (vinte e oito) anos e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício NB 42/149.704.699-5 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 07/10/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Observe que há pedido de revisão administrativa (id 108523342 p. 131), em 21/11/2016, assim, como a presente ação foi ajuizada em 06/02/2017, não há que falar em prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o direito à conversão do benefício NB 42/149.704.699-5 em aposentadoria especial (46) desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONVERTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (07/10/2010) perfazem-se **28 (vinte e oito) anos e 13 (treze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 07/10/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA DE DEUS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA DE DEUS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SILVIA MARIA DE DEUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46) mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 14/10/1996 a 25/04/2018 laborado pela autora como atividade especial, condenar o INSS na obrigação de converter o benefício já recebido em benefício da aposentadoria especial, devendo sua renda mensal ser equivalente a 100% do salário de benefício, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo – DER (25/04/2018), com valor calculado nos termos dos artigos 29 e 50 da Lei 8.213/91 – devendo ainda, ser revisto os proventos já despendidos pela autarquia ré para que seja a autora ressarcida com a diferença dos valores que deveriam ter sido pagos desde 25/04/2018. Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença nos termos da redação da Súmula n. 111 do STJ. Incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Para a correção monetária deverá ser utilizado como parâmetro o índice do INPC, e, com relação aos juros de mora, de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (Resp. 1.495.146/MG. Info 620).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que no período em questão pode se constatar a eficácia dos EPI's declarando que os equipamentos foram eficazes no combate a insalubridade, por conseguinte não havendo respaldo constitucional para a conversão dos períodos em especiais, conforme o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ARE 664335/SC, com rito de Repercussão Geral. Aduz ainda que todas as empresas informam descrições de trabalho burocrático e de higiene que não colocam a parte autora em exposição aos agentes de risco. Requer o provimento do presente recurso, para o fim de julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTE a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122554-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MARIA DE DEUS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/185.693.614-4 (id 121001481 p. 1), assim, o direito ao benefício resta incontroverso.

Alega a autora na inicial que exerceu atividade especial na função de Atendente/Auxiliar/técnica de Enfermagem, em contato com agentes biológicos, requer o enquadramento do período não reconhecido pelo INSS e a conversão do seu benefício em aposentadoria especial (46) desde a DER (25/04/2018).

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pela parte autora de 03/08/1989 a 13/10/1996 (id 121001782 p. 23), restando, assim, incontroverso.

Desse modo, como a autora não apelou da sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 14/10/1996 a 25/04/2018.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional baseia-se na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 14/10/1996 a 25/04/2018 (DER), vez que trabalhou como atendente/auxiliar e técnica em enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (microorganismos), enquadrado no código 1.3.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 121001781 p. 10/11).

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o previsto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se a atividade especial ora reconhecida, acrescida ao período homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (25/04/2018 DER id 121001781 p. 1) perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, cumpridos os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício NB 42/185.693.614-4 em aposentadoria especial desde a DER em 25/04/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/185.693.614-4 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO/CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

1. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
2. A parte autora de 14/10/1996 a 25/04/2018 (DER) trabalhou como atendente/auxiliar e técnica em enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (microorganismos), enquadrado no código 1.3.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (itema), Anexo IV do Decreto nº 2.17297 e código 3.0.1 (itema), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 121001781 p. 10/11).
4. Computando-se a atividade especial ora reconhecida, acrescida ao período homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (25/04/2018 DER id 121001781 p. 1) perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), previsto na Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, cumpridos os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício NB 42/185.693.614-4 em aposentadoria especial desde a DER em 25/04/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Detemino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011034-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ROGERIO PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE HARADA MIRRA - SP275870-A, JOSE ROBERTO DANTAS DOS SANTOS - SP262822-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011034-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ROGERIO PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE HARADA MIRRA - SP275870-A, JOSE ROBERTO DANTAS DOS SANTOS - SP262822-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de writ impetrado por ROGERIO PEREIRA DE SOUZA em face de ato atribuído ao Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, objetivando a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Indeferida a medida liminar, sobreveio sentença, para conceder parcialmente a segurança pleiteada para, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecer o direito à percepção de cinco parcelas do seguro-desemprego, com a ressalva de que as parcelas anteriores à impetração não poderão ser pagas em decorrência da presente ação, devendo ser requeridas na via administrativa ou judicial. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011034-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ROGERIO PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE HARADA MIRRA - SP275870-A, JOSE ROBERTO DANTAS DOS SANTOS - SP262822-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional para que se determine à autoridade coatora que libere o pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em razão de dispensa sem justa causa da empresa Transportadora Agex Entregas Rápidas - ME.

Narra o impetrante que, após dispensa da empresa Transportadora Agex Entregas Rápidas - ME, em 05/04/2019, requereu a indenização do seguro-desemprego, o que foi indeferido em razão de ser sócio de uma empresa.

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso I, estabeleceu como direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 7.998/90, cujos artigos 2º e 3º, assim dispõem, respectivamente:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (...)

Art. 3º. Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: (...)."

Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu, em 09/04/2019, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho.

O benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado que o impetrante é sócio da empresa Della Robia Papelaria Ltda..

Com efeito, a mera participação em sociedade empresária não obsta o recebimento de seguro-desemprego, devendo haver comprovação do auferimento de renda do trabalhador.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. AUFERIÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador, sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes. 3. Recurso de apelação da parte impetrante provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366533 - 0007025-13.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA.- Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador, sem justa causa.- Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013.- A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes.- Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial 1 10/4/18)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1 - Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu, em 09/04/2019, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão imotivada do contrato de trabalho.

2 - O benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado que o impetrante é sócio da empresa Della Robia Papelaria Ltda..

3 - Com efeito, a mera participação em sociedade empresária não obsta o recebimento de seguro-desemprego, devendo haver comprovação do auferimento de renda do trabalhador.

4 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265654-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATYELLI DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMPOS DA SILVA - SP395939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265654-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATYELLI DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMPOS DA SILVA - SP395939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71, da Lei nº. 8.213/91, e a pagar as verbas vencidas, com juros e correção monetária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265654-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATYELLI DA SILVA LEAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cumpre salientar, pois pertinente, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar, em área não superior a quatro módulos fiscais.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, também são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: (TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.)

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 23/04/2016.

Na exordial, a autora alega, genericamente, *in litteris*:

"(...)

A Parte Autora, na qualidade de segurada especial, requereu em 31.07.2018, a concessão do benefício salário-maternidade na agência da Previdência Social.

Entretanto, o benefício restou indeferido pelo INSS, sob a alegação de que a requerente não comprovou 10 meses de atividades na data do nascimento.

Ocorre que, a parte autora somente em dezembro/2015, após oficializar a união com seu esposo Reginaldo, procurou o Itesp para providenciar sua inclusão como titular do lote, porém, desde 2013 já conviviam maritalmente. Inclusive, já residia e trabalhava no lote, tanto é, que dessa união adveio o nascimento de sua filha Ana Ruth, em abril de 2016.

Desta forma, a limitação apresentada pelo INSS não se justifica, razão pela qual busca o Poder Judiciário para ver seu direito reconhecido

(...)"

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos:

- Sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 19/12/2015, onde não consta a qualificação profissional da autora ou de seu esposo;
- Certidão de Nascimento de sua Filha, onde, igualmente, não há qualificação profissional da autora ou de seu esposo;
- Três documentos emitidos em 2018, indicando que a autora e seu esposo exploram área de assentamento que lhes foi cedida, mas afirmando que a autora só deu entrada no referido lote em 12/2015, ou seja, logo após o enlace matrimonial (ID 133771867 - págs. 1/3);
- Duas notas fiscais, indicando aparente atividade campesina do seu esposo da autora em um sítio, a última com data de 31/01/2015. Há nos autos mais uma nota fiscal de compra de materiais de construção, endereçada para o sítio em questão e emitida em 03/2015, que não indica, decerto, qualquer atividade rural.

E nada mais.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o CNIS do esposo da autora, a indicar que ele exerce atividades urbanas há bastante tempo e por extensos interregnos, inclusive em período próximo ao nascimento de sua filha (de 02/04/2012 a 12/02/2016 – Ouro Verde Loção e Serviço S/A), situação essa que permaneceu ocorrendo em sua trajetória profissional, conforme observado pelos documentos ID 133771874 - págs. 1/8.

Quanto à prova testemunhal, a testemunha Raquel disse conhecer a autora desde 2012, do lote de assentamento onde ela reside. Disse que ela é produtora rural e que o local é de propriedade de seu esposo. Há produção de leite e hortaliças ali e afirmou que a autora teria trabalhado no local até seis meses de gestação. Por sua vez, a testemunha Lindinalva disse conhecer a autora desde 2012 e que o local é de propriedade do esposo dela. No local, só o casal trabalharia e eles teria criação de galinhas e produção de leite e hortaliças. Por fim, afirmou que a autora teria trabalhado ali até somente até os seis meses de gestação, em razão de problemas relacionado à hipertensão.

Pois bem

Ao analisar os autos, considero que o conjunto probatório é extremamente frágil para comprovar a hipótese de trabalho campesino exercido pela autora, em regime de economia familiar, no período de 10 meses anteriores ao parto de sua filha.

Do que se observa do processado, as certidões de registro civil colacionadas aos autos não apontam, nem ela, nem seu esposo, como trabalhadores rurais. Ele, de forma incontroversa, já não exerce mais a atividade campesina regular há bastante tempo, pois os autos demonstram que ele estaria laborando em atividades urbanas há muitos anos, situação que permanece ocorrendo até os dias atuais, sendo certo que no período em que se deseja comprovação ele não trabalharia no local onde estão assentados.

O fato de eles residirem em uma área de assentamento também não pressupõe a atividade rural no local, ainda mais quando se verifica não existirem notas fiscais atestando o eventual labor na propriedade depois de janeiro de 2015. O trabalho rural, supletivo e/ou esporádico, para fins de complementação de renda, não é classificado como regime de mera subsistência.

A prova testemunhal, por sua vez, em que pese ter afirmado o trabalho rural da autora em período próximo à gestação, é estranhamente uníssona no tocante às afirmações, aparentando estar previamente decorada, e omite o exercício constante e extenso do esposo em atividades urbanas, de modo a desqualificar seus relatos. A exordial já tinha omitido a mesma situação e não ficou claro por qual motivo a autora esperou por cerca de dois anos e meio depois do nascimento da criança para requerer administrativamente o benefício ora vindicado.

Ademais, mesmo que a prova testemunhal não apresentasse inconsistências, como observado nos autos, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL E INCONSISTENTE. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.
2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diáristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.
3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.
4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.
5. Cumpre salientar, pois pertinente, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exercem atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar, em área não superior a quatro módulos fiscais.
6. Ao analisar os autos, considero que o conjunto probatório é extremamente frágil para comprovar a hipótese de trabalho campesino exercido pela autora, em regime de economia familiar, no período de 10 meses anteriores ao parto de sua filha. Do que se observa do processado, as certidões de registro civil colacionadas aos autos não apontam, nem ela, nem seu esposo, como trabalhadores rurais. Ele, de forma incontroversa, já não exerce mais a atividade campesina regular há bastante tempo, pois os autos demonstram que ele estaria laborando em atividades urbanas há muitos anos, situação que permanece ocorrendo até os dias atuais, sendo certo que no período em que se deseja comprovação ele não trabalharia no local onde estão assentados. O fato de eles residirem em uma área de assentamento também não pressupõe a atividade rural no local, ainda mais quando se verifica não existirem notas fiscais atestando o eventual labor na propriedade depois de janeiro de 2015. O trabalho rural, supletivo e/ou esporádico, para fins de complementação de renda, não é classificado como regime de mera subsistência.
7. A prova testemunhal, por sua vez, em que pese ter afirmado o trabalho rural da autora em período próximo à gestação, é estranhamente uníssona no tocante às afirmações, aparentando estar previamente decorada, e omite o exercício constante e extenso do esposo em atividades urbanas, de modo a desqualificar seus relatos. A exordial já tinha omitido a mesma situação e não ficou claro por qual motivo a autora esperou por cerca de dois anos e meio depois do nascimento da criança para requerer administrativamente o benefício ora vindicado. Ademais, mesmo que a prova testemunhal não apresentasse inconsistências, como observado nos autos, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ. (...) A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP)(...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015984-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDILEUZA RODRIGUES DE AQUINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015984-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDILEUZA RODRIGUES DE AQUINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDILEUZA RODRIGUES DE AQUINO** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência.

Requer assim a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015984-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDILEUZA RODRIGUES DE AQUINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora juntou a declaração de hipossuficiência. Ademais, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que não há registro de vínculo laboral em curso nem de benefício previdenciário/assistencial ativo em seu nome, restando ausente a comprovação de que auferir renda mensal e do respectivo valor. Ainda, nos autos originários eletrônicos (vide Sistema E-SAJ/TJSP), não constam outros documentos aptos a infirmar a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência, a qual, por ora, há de prevalecer. Por fim, a decisão agravada foi proferida sem a prévia intimação prevista no artigo 99, §2º do CPC/2015, que é devida nas hipóteses em que houver elementos que evidenciem.

Assim, considerando que não há comprovação de que a parte agravante percebe renda mensal superior ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, é devido o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008319-04.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CRISTINA GONCALVES DE AZEVEDO SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO VITORINO DE SOUZA - SP416720-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão do recurso administrativo protocolado sob o nº 773313188.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão definitiva da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colegia 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000459-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELLA CORREA CACADOR

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora, **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino ao(a)s advogado(a)s constituído(a)s nos autos que promova(m) a necessária sucessão processual, por meio da habilitação de dependentes/herdeiros, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena da liminar extinção do processo, tudo nos termos dos artigos 313, I e § 1º, e 76, § 1º, I, ambos do Código de Processo Civil, com a juntada dos seguintes documentos: (i) documentos dos habilitantes (procuração; se o caso, declaração de hipossuficiência econômica).

Atendida a determinação, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, e após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003099-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA BORGES ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020969-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CONDUTTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6193640-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA RITADOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007650-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MILTON FERRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

APELADO: MILTON FERRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

Advogado do(a) APELADO: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o patrono da habilitante a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, informe o andamento processual da ação de reconhecimento de união estável autuada sob nº 1008827-08.2016.8.26.0362, a qual tramita sob sigredo de justiça e cujo resultado aguarda a presente demanda.

Com ou sem manifestação, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006314-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: OTAVIO LEODONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006314-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: OTAVIO LEODONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Otavio Leodonio de Souza contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006314-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: OTAVIO LEODONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000750-53.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS EDUARDO DE TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008470-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVETE DE DEMO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018124-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO ADRIANO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018124-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO ADRIANO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Maria da Conceição Adriano Silva contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018124-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO ADRIANO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733984-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MATEUS ROQUE DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733984-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MATEUS ROQUE DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS na concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, parágrafo 1º e 2º C.C. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Em consequência, extingo o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 487, I do CPC. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e incidirão juros moratórios, ambos a partir do requerimento administrativo, ou seja, 08/01/2018 (fls. 34). Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1-F da Lei n. 9494/97, enquanto perdurar a suspensão da eficácia do julgamento relativo ao tema perante o Supremo Tribunal Federal. Em decorrência da sucumbência, arcará a Autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Considerando a natureza alimentar do benefício e o tempo de tramitação do feito, a demonstrar o perigo da demora do provimento judicial, bem como a probabilidade do direito evocado decorrente do julgamento procedente da demanda, reputo presentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil e antecipo a tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Oficie-se com a devida urgência a Autarquia Previdenciária. Publique-se, intime-se e cumpra-se.

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; correção monetária; juros de mora e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733984-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MATEUS ROQUE DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 22/08/1957, implementando o requisito etário em 2017.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS com dois vínculos de trabalho entre abril de 1977 e setembro de 1980, na construção civil; certidão de óbito de sua mãe – 2003, onde consta que ela era aposentada; Certidão eleitoral onde consta que, por ocasião de sua inscrição, o autor declarou ser agricultor; Certificado de Dispensa de Incorporação, do ano de 1975; Ficha de Identificação Civil e Criminal, datada de 1977, indicando a profissão de lavrador à época; Certidão de casamento dos genitores, na qual o pai é qualificado como lavrador; CTPS do irmão, com anotações de serviços rurais e sua certidão de nascimento, onde os genitores são qualificados como lavradores.

A certidão eleitoral carece de valor probatório, tratando-se de documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

A certidão de óbito de sua genitora não constitui início de prova material do labor rural, nela constando que a falecida era aposentada.

Ademais, o aproveitamento dos documentos em nome de terceiros - familiares próximos só é possível quando se tratar de atividade rural em regime de economia familiar, não sendo possível sua aferição no caso concreto.

Observe que os demais documentos, a despeito de constituírem início de prova material, são todos anteriores ao período de carência, o que não se admite, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 4 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208977-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALZIRA ZAMBON LAPASI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208977-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALZIRA ZAMBON LAPASI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ALZIRA ZAMBON LAPASI contra a r. sentença (ID108415736) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID108415738), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, tendo em vista sua idade avançada e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID127263285).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208977-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSOS.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Considerando que a parte autora nasceu em 05/06/1947 (ID108415707), é inquestionável que implementou o requisito etário exigido pela lei.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social (ID108415724), o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido Esmel Zambon Lapasi, atualmente com 76 anos. A família é mantida pela aposentadoria percebida pelo marido no valor de um salário mínimo.

A requerente reside em casa própria, de alvenaria, compisado de cerâmica, em boas condições de habitação, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. O imóvel está localizado em área rural, de difícil acesso, entre duas chácaras onde residem os filhos do casal, que os auxiliam financeiramente sempre que necessário. As despesas dividem-se em água (R\$30,00), luz (R\$120,00), supermercado (R\$540,00), gás (R\$70,00), medicamentos (R\$36,00), transporte (R\$50,00), plano funerário (R\$45,00) e telefone (R\$42,00), totalizando R\$933,00.

Segundo a assistente social, "embora se trate de uma família de baixa renda, neste momento a requerente não se encontra em situação de vulnerabilidade social grave".

Dito isso, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, podendo estas, inclusive, serem supridas pelos filhos em caso de necessidade, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Por fim, o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Depreende-se do estudo social que a autora coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005307-61.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005307-61.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“**Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da inicial, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer o período em que a autora recebeu o auxílio-doença (de 20/01/1994 a 16/04/1999) para fins de carência, bem como conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação supra, com DIB em 11/10/2012, data do requerimento administrativo. Sobre as prestações, incidirão correção monetária, a contar de cada parcela vencida, e juros moratórios, a partir da citação, (Verbete. nº204 da Súmula do STJ), os quais deverão ser calculados segundo os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão em vigor na data da liquidação do julgado), observado, também, o Verbete nº 17 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, por entender ser o mais adequado e justo, tendo em vista (i) o zelo do advogado com a causa; (ii) o reduzido trabalho do patrono da parte ré (restrito, basicamente, a uma única peça), o que impõe, por si, a definição de montante que seja moderado; (ii); a baixa complexidade da demanda, a qual não exigiu a elaboração de uma tese nova; (iii) o tempo dispensado; (iv) o valor estar compatível com a noção de dignidade remuneratória, e, a um só tempo, com a necessidade de mínima proporcionalidade com o benefício econômico gerado pelo trabalho dos causídicos. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula na 111 do STJ). - Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (art 85,14), que fixo em 10% sobre o valor pedido sobre os danos morais, nos termos do §2º do art. 83 do CPC, tendo em vista (i) o zelo do advogado com a causa; (ii) o reduzido trabalho do patrono da parte ré (restrito, basicamente, a uma única peça), o que impõe, por si, a definição de montante que seja moderado; (ii); a baixa complexidade da demanda, a qual não exigiu a elaboração de uma tese nova; (iii) o tempo dispensado; (iv) o valor estar compatível com a noção de dignidade remuneratória, e, a um só tempo, com a necessidade de mínima proporcionalidade com o benefício econômico gerado pelo trabalho dos causídicos. A presente condenação fica suspensa, nos termos do art 98, §3º, do CPC. Deixo de condenar as partes ao pagamento de custas, por isenção legal (artigo 4º, I e II da Lei nº9.289/96 e artigo 98, §1º, I, CPC). Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, I e §3º, I, CPC).”**

O INSS, ora recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao duplo grau; benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência; juros de mora e correção monetária

A parte autora pede a reforma parcial da sentença para possibilitar a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria concedida.

Regularmente processado o feito, os autos subirão a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005307-61.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada por MARIA SEBASTIANA SOUZA DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade e o pagamento dos valores retroativos à data do requerimento administrativo (11/10/2012), devendo ser paga cumulativamente com o auxílio-acidente já concedido à autora, bem como indenização no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em virtude de alegado dano moral.

Inicialmente, não é caso de submissão da sentença ao duplo grau, como pretende o INSS.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 30/03/2007, devendo comprovar a carência de 156 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Por ocasião do seu pedido administrativo, formulado em 11/10/2012, o próprio INSS reconheceu a comprovação de 147 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva, 156 contribuições exigidas no ano de 2007 (ID 90124827 - Pág. 37).

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho – de 20/01/1994 a 16/04/1999, ou seja, 63 contribuições e o período de auxílio-acidente - 17/04/1999, como se colhe do seu CNIS (ID 90124827 - Pág. 90).

A resposta negativa se impõe.

Admite-se a contagem, para fins de carência ou tempo de serviço, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que **intercalado** com períodos de atividade, exegese que decorre da interpretação sistemática do art. 55, II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que **tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

Todavia, após análise detida do CNIS da autora verifica-se que não houve atividade laborativa em período intercalado como recebimento dos benefícios de auxílio-doença (de 20/01/1994 a 16/04/1999).

Ao contrário, cessado o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) em 16/04/99 a autora passou a receber auxílio-acidente (espécie 94), com início em 17/04/1999 (ID 90124826 - Pág. 54)

No que tange ao período em que recebeu auxílio-acidente, a Lei de Benefícios prevê a possibilidade de cômputo de tempo de contribuição, em hipóteses excepcionais, apenas para o auxílio-doença e para a aposentadoria por invalidez, não abrangendo a hipótese de auxílio-acidente.

Tratando-se de auxílio-acidente, benefício de natureza nitidamente indenizatória, pressupõe-se a inexistência de impedimento para que o segurado continue a trabalhar, ainda que com sua capacidade laboral reduzida, não sendo razoável computar os períodos em gozo desse benefício como tempo de contribuição ou mesmo como carência para fins de concessão de aposentadoria.

Outrossim, não se pode olvidar que a Previdência Social possui caráter contributivo, nos termos constitucionalmente previstos (art. 40, *caput*, e art. 201, *caput*), o que significa dizer que, via de regra, para haver a percepção de benefícios deve haver contribuição específica para o regime.

Portanto, o período em gozo de auxílio-acidente não é computado como tempo de contribuição. Diferentemente dos períodos em gozo de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, que, em algumas hipóteses, são computados como tempo de contribuição, o período em gozo de auxílio-acidente nunca é computado como tal. A razão disso, repise-se, é sua natureza indenizatória e não substitutiva de remuneração.

Confirmam-se:

"APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR AUXÍLIO-ACIDENTE PARA EFEITO DE CARÊNCIA. O período em que o segurado recebe auxílio-acidente não é considerado para efeito de carência, a não ser que haja o recolhimento de contribuições, uma vez que o benefício não substitui o trabalho como fonte de sustento, mas somente compensa o trabalhador pela redução da capacidade para o exercício de sua ocupação habitual. LBPS, art. 86. "(1ª Turma Recursal/PR – Rel. LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ – Data da Decisão: 06.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COMO TEMPO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; e) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2015. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91. A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

- O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei ((ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.; REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398).

- No que tange ao período de recebimento de auxílio-acidente, este não pode ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, a possibilidade de contagem, para fins de carência ou tempo de serviço, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos de atividade, decorre da interpretação sistemática do art. 55, II, da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido: RESP201201463478, Min. CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE de 5/6/2013.

- O dispositivo, contudo, refere-se, expressamente, apenas e tão-somente ao auxílio-doença e à aposentadoria por invalidez. A hipótese não poderia mesmo ser diferente, por se tratar de benefícios de naturezas diversas. Estes pressupõem incapacidade total para o trabalho, justificando a ideia de benefícios intercalados com períodos de atividade.

- O auxílio-acidente é concedido como indenização ao segurado quando resultarem sequelas que impliquem redução de capacidade laboral. Aqui não há pagamento intercalado de benefício, pois este também é pago concomitantemente aos períodos em que o segurado está em atividade.

- À vista do exposto, não havendo acréscimo de período contributivo para fins de carência, a parte autora permanece totalizando 60 contribuições mensais (f. 10) na DER (9/3/2016), o que é insuficiente para fins de obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida." (Ap nº 0010683-23.2018.4.03.9999/SP, Rel: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgamento em 20/06/2018 - TRF3º)

Nessa esteira é o posicionamento do Eg. STJ, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel.

Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria".

E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade.

À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 1247971/PR, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015)

Por conseguinte, tem-se que a renda auferida pelo segurado a título de auxílio-acidente, porque não decorre da perda da capacidade, mas da sua redução, não pode ser considerada "contribuição", diferentemente do ocorre no auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A renda auferida a título de auxílio-acidente repercutirá apenas no cálculo do valor do salário-de-benefício para fins de qualquer aposentadoria.

Todavia, não havendo contribuição no período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-acidente, não pode ele ser computado como tempo de contribuição.

Diante disso, não havendo acréscimo de período contributivo para fins de carência, a parte autora permanece totalizando 147 contribuições mensais, o que é insuficiente para fins de obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade e julgo prejudicado o recurso da autora.

É COMO VOTO.

***/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE APENAS QUANDO INTERCALADO COM PERÍODOS DE ATIVIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. Não é caso de submissão da sentença ao duplo grau, como pretende o INSS. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
2. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos são idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e carência.
3. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
4. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 30/03/2007, devendo comprovar a carência de 156 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
5. Por ocasião do seu pedido administrativo, formulado em 11/10/2012, o próprio INSS reconheceu a comprovação de 147 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva, 156 contribuições exigidas no ano de 2007 (ID 90124827 - Pág. 37).
6. A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho - de 20/01/1994 a 16/04/1999, ou seja, 63 contribuições, como se colhe do seu CNIS (ID 90124827 - Pág. 90) e o período de auxílio-acidente - 17/04/1999.
7. Admite-se a contagem, para fins de carência ou tempo de serviço, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que **intercalado** com períodos de atividade, exegese que decorre da interpretação sistemática do art. 55, II, da Lei n. 8.213/91.
8. Todavia, após análise detida do CNIS da autora verifica-se que não houve atividade laborativa em período intercalado como recebimento dos benefícios de auxílio-doença (de 20/01/1994 a 16/04/1999).
9. Ao contrário, cessado o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) em 16/04/99 a autora passou a receber auxílio-acidente (espécie 94), com início em 17/04/1999 (ID 90124826 - Pág. 54)
10. No que tange ao período em que recebeu auxílio-acidente, a Lei de Benefícios prevê a possibilidade de cômputo de tempo de contribuição, em hipóteses excepcionais, apenas para o auxílio-doença e para a aposentadoria por invalidez, não abrangendo a hipótese de auxílio-acidente.
11. O período em gozo de auxílio-acidente não é computado como tempo de contribuição. Diferentemente dos períodos em gozo de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, que, em algumas hipóteses, são computados como tempo de contribuição, o período em gozo de auxílio-acidente nunca é computado como tal. A razão disso, repete-se, é sua natureza indenizatória e não substitutiva de remuneração.
12. Por conseguinte, a renda auferida pelo segurado a título de auxílio-acidente, porque não decorre da perda da capacidade, mas da sua redução, não pode ser considerada "contribuição", diferentemente do ocorre no auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A renda auferida a título de auxílio-acidente repercutirá apenas no cálculo do valor do salário-de-benefício para fins de qualquer aposentadoria.
13. Todavia, não havendo contribuição no período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-acidente, não pode ele ser computado como tempo de contribuição.
14. Diante disso, não havendo acréscimo de período contributivo para fins de carência, a parte autora permanece totalizando 147 contribuições mensais, o que é insuficiente para fins de obtenção da aposentadoria por idade, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91.
15. Inversão do ônus da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
16. Recurso do INSS parcialmente provido para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Prejudicado o recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade e julgar

prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FRANCISCO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FRANCISCO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FRANCISCO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado “**para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima**”.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 24/06/1955.

Como implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, o autor começou a trabalhar na área rural aos 10 anos de idade, juntamente com a família, sempre para terceiros. Ficou com a família, no município de Votorantim - SP, trabalhando na área rural. Exerceu atividades fora da área rural, por curtos períodos sendo eles: de 16 de junho de 1980 a 03 de junho de 1981, trabalhou como ajudante de mineração para S.A. Indústrias de Votorantim, no município de Votorantim - SP; de 17 de julho a 14 de agosto de 1981, como servente para empresa HOCHIEF DO BRASIL/S.A. A partir do ano de 1982 passou a trabalhar somente como rurícola, ainda no município de Votorantim - SP. No período de 1 de março de 1982 a 30 de junho de 1987, trabalhou para o Senhor Antônio Grisi Filho, no Sítio Santa Thereza, como consta no contrato de trabalho anotado na CTPS. Em meados de 1987 mudou para Rio Brillante - MS, onde trabalhou como servente da construção civil de 04 a 21 de agosto de 1987 para empresa Concreta Construtora. Como sua vocação sempre foi para o trabalho rural, no mês seguinte foi trabalhar na propriedade rural do senhor Joaquim Aparecido de Carvalho, em Fatima do Sul - MS, neste local atuou no período de 04 de setembro de 1987 a 27 de abril de 1988, conforme anotação em sua CTPS. No ano de 1988 passou a residir e trabalhar na propriedade rural do senhor Carlos Gabriel Galego, na Linha Caraguatá, município de Vicentina - MS.; onde trabalhou por dois períodos: de 01 de novembro de 1988 a 30 de março de 1991 e 01 de junho a 29 de agosto de 1991, conforme anotação em sua CTPS. No período de setembro de 1991 a fevereiro de 1996, passou a trabalhar em diárias para vários proprietários rurais, no município de Vicentina - MS. De 01 de março a 08 de novembro de 1996, trabalhou com contrato emassinado em CTPS, na Fazenda Santa Ilda, em Vicentina - MS. Apesar de não ter contrato assinado em sua Carteira de Trabalho, permaneceu trabalhando na agricultura como diarista e em pequenas empreitadas, entre os anos de 1996 a setembro de 2004. Em 27 de outubro de 2004, foi contemplado com a parcela de terra de n. 18 no Projeto de Assentamento Bebedouro em Nova Alvorada do Sul - MS, neste local permaneceu residindo e trabalhando. No ano de 2009 a Prefeitura de Nova Alvorada do Sul, destinou um trator para preparo de solo no Assentamento Bebedouro e contratou o requerente por alguns períodos sendo eles: - de 03 de agosto de 2009 a 20 de julho de 2010; - de 01 de dezembro de 2011 a 01 de fevereiro de 2012; - de 09 de abril de 2012 a 04 de junho de 2012. Mesmo trabalhando contratado para a função de tratorista por breve período para aquele município, continuou residindo e trabalhando na sua parcela de terra. Operava a máquina agrícola somente para os assentados daquele local, sem deixar de trabalhar no seu lote.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão do INCRA de que o autor é assentado no Projeto de Assentamento PA Bebedouro, em Nova Alvorada do SUL, onde desenvolve atividade em regime de economia familiar, no lote nº 18 que lhe foi destinado em 27/10/2004 (ID 122954172 - Pág. 14); sua CTPS com vínculos urbanos de curta duração e rurais descontínuos, sendo o último de 03/96 a 11/96 (ID 122954172 - Pág. 16/24); notas fiscais em seu nome - 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 (ID 122954172 - Pág. 26/33); cartão de produtor rural em seu nome com validade até 31/03/2011 (ID 122954172 - Pág. 34) e seu CNIS (ID 122954172 - Pág. 35).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Os vínculos urbanos são de curta duração e não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural ostentada pelo autor.

A função de tratorista/operador de máquinas em estabelecimento rural é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural.

Com efeito, a função de tratorista agrícola é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita, de sorte que o trator deve ser considerado instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana.

Assim, se o tratorista/operador de máquinas operar trator/máquinas para empresa instituída em meio urbano e de atividades tipicamente urbanas, será considerado trabalhador urbano.

Ao revés, se laborar no campo, em atividades ligadas ao meio rural, será considerado trabalhador rurícola.

A corroborar o exposto, o conceito de trabalhador rural está inserto na Lei nº 5.889/73, cujo art. 2º estabelece que:

"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Da leitura do comando normativo em comento verifico que os trabalhadores que exercem função de tratorista, motorista, capataz ou fiscal rurícola, em veículos da empresa agrícola, não foram excluídos do conceito de empregado rural.

A propósito, Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, leciona que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Sérgio Pinto Martins, in Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146, preleciona:

"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural."

Por conseguinte, também são considerados empregados rurais aqueles que exercem atividades que embora não sejam inerentes à lavoura, refletem diretamente na produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista, motorista ou fiscal rurícola é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural.

O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto à empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

Em seu depoimento em Juízo, o autor disse que mora no assentamento há 13 anos, seu lote tem 9 há, moram ele e mulher e, agora, seu sogro também. Planta milho, feijão, mandioca. Vende na feira, em Alvorada. Ele cria galinha e vende os ovos. Temgado mas não para criação, para o consumo deles. Ele foi contratado pela prefeitura para gradear zona rural e preparar a terra. A esposa trabalha no lote. Ele faz diária quando aparece. Cito Fazenda Piúba.

Em audiência realizada em 09/08/2017, o informante João Lourival Bispo conhece o autor desde 1989 e disse que ele está no assentamento há 13 anos, onde é proprietário de um lote. O autor trabalha com agricultura, plantando milho, soja, rama de mandioca, batata e ele "trabalha pra fora quando aparece". Hoje ele também tem uma "vaca de leite". Quanto às diárias, sabe dizer que ele trabalhou na Fazenda Chaparral, recentemente no Rubens. Em um ano é possível fazer de 40 a 50 diárias. Mais do que isso, não é possível. No lote moram ele e a esposa. A esposa também trabalha na agricultura. Antes de conseguir o lote, o autor trabalhava de tratorista como "Galego", sempre na lavoura. A testemunha trabalhou junto com o autor de 1989 a 1996.

O informante Moacir Pereira Gomes conhece o autor há cerca de 17 anos. Ele tem lote no assentamento. Ele planta milho, soja e mandioca. A chácara mede menos de 11 ha. O autor vende seu produto na feira. Quando não tem serviço na chácara o autor faz diária. Antes de ter o lote, sabe dizer que o autor trabalhava na roça.

Assim sendo, resta comprovada a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 02/07/2015 (ID 122954172 - Pág. 15), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

A aposentadoria por idade rural corresponde a um salário mínimo, conforme preceitua o artigo 143 da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 1995) (Vide Lei nº 11.368, de 2006) (Vide

Medida Provisória nº 410, de 2007). (Vide Lei nº 11.718, de 2008)"

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do expendido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) PAULO FRANCISCO SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início (DIB) em 02/07/2015 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

6 - Como implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão do INCRA de que o autor é assentado no Projeto de Assentamento PA Bebedouro, em Nova Alvorada do SUL, onde desenvolve atividade em regime de economia familiar, no lote nº 18 que lhe foi destinado em 27/10/2004 (ID 122954172 - Pág. 14); sua CTPS com vínculos urbanos de curta duração e rurais descontínuos, sendo o último de 03/96 a 11/96 (ID 122954172 - Pág. 16/24); notas fiscais em seu nome - 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2015 (ID 122954172 - Pág. 26/33); cartão de produtor rural em seu nome com validade até 31/03/2011 (ID 122954172 - Pág. 34) e seu CNIS (ID 122954172 - Pág. 35).

8. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

9. Os vínculos urbanos são de curta duração e não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural ostentada pelo autor.

10. A função de tratorista agrícola é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita, de sorte que o trator deve ser considerado instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função típica urbana.

11. São considerados empregados rurais aqueles que exercem atividades que embora não sejam inerentes a lavoura, refletem diretamente na produção

12 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

13. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Destaca-se que os juros de mora incidirão até a expedição do ofício requisitório de acordo com o mesmo Manual.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16. No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Tal isenção, decorrente de lei - não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

17. A aposentadoria por idade rural corresponde a um salário mínimo, conforme preceitua o artigo 143 da Lei 8.213/91.

18. Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, nos termos do expedito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253244-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253244-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA contra a r. sentença (ID132383655) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID132383658), sustenta a parte autora:

- 1 - preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, devendo ser anulada a r. sentença para que haja a realização de prova pericial por médico perito especialista na área neurológica e gástrica;
- 2 - no mérito, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento da demanda (ID135145137).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253244-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (ID132383629 e 132383631, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJE-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrReg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID132383631), datado de 26/06/2019, atestou que a parte autora é portadora de polineuropatia periférica em membros inferiores, pancreatite crônica e esteatose hepática, moléstias que não a incapacitam. O perito é conclusivo no sentido de que não há doença incapacitante atual, nem deficiência.

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Sendo assim, pelo exposto, em que pese tratar-se de relevante histórico de doenças que necessitam de controle, a autora está com a saúde equilibrada, em tratamento adequado, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Depreende-se do laudo médico pericial que a parte autora está com a saúde equilibrada, em tratamento adequado, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Não há o que se falar em realização de nova perícia judicial, uma vez que o laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada.

5 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

6 - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002014-91.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VIEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002014-91.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VIEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: recebimento do recurso no efeito suspensivo; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; honorários advocatícios; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002014-91.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VIEIRA DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel: Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Agr nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 20/11/1953.

Com o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão de casamento – 1977 – onde está qualificado como lavrador (ID 61386742 - Pág. 14); Certidão de Dispensa de Incorporação – 1976, onde está qualificado como lavrador (ID 61386742 - Pág. 15); CTPS com vínculos urbanos em 1972; 1973; 1977; 1982; de 07/1983 a 03/84 e vínculos rurais descontínuos em 1974; 1978; 1997; 2000; de 2002 a 2003; de 2003 a 2004; 2004 a 2005; 2007; 2008; 2009; de 09/11/2009 a 17/04/2010; de 01/11/2010 a 31/03/2011; de 01/11/2011 a 04/05/2012; de 10/10/2012 a 08/12/2012 (ID 61386742 - Pág. 16/25)

Sobrevieramos autos o CNIS do autor espelhando sua CTPS e o CNIS de sua mulher com contratos de trabalho de natureza rural de 2003 a 2004 e de 2009 a 2010; em 2011 e de 2013 a 2014.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos inconvertidos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e incontestada o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conheceram há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura (ID 61386743 - Pág. 22 e ss).

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo - 10/01/2014 (ID 61386742 - Pág. 29).

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como fez a sentença.

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, in casu, o percentual de 10 %, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (ApelReex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e, de ofício, altero os critérios de juros de mora e correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1. É possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual). De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 3 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.
- 4 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 5 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 6 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 7- Como implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
8. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão de casamento – 1977 – onde está qualificado como lavrador (ID 61386742 - Pág. 14); Certidão de Dispensa de Incorporação – 1976, onde está qualificado como lavrador (ID 61386742 - Pág. 15); CTPS com vínculos urbanos em 1972; 1973; 1977; 1982; de 07/1983 a 03/84 e vínculos rurais descontínuos em 1974; 1978; 1997; 2000; de 2002 a 2003; de 2003 a 2004; 2004 a 2005; 2007; 2008; 2009; de 09/11/2009 a 17/04/2010; de 01/11/2010 a 31/03/2011; de 01/11/2011 a 04/05/2012; de 10/10/2012 a 08/12/2012 (ID 61386742 - Pág. 16/25)
9. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
10. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.
- 11 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 12 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
13. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo - 10/01/2014 (ID 61386742 - Pág. 29).
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
15. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Recurso parcialmente provido para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032123-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIHAIL TOPAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032123-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIHAIL TOPAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, acolheu a impugnação à justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032123-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIHAIL TOPAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º: O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria especial, atualmente no valor total de R\$ 3.143,12, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006844-70.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637

APELADO: MARCONE LOPES SOARES

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA GOMES - SP248524

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARCONE LOPES SOARES, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença de fls. 91/98-verso julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer os períodos de labor comum de 02/03/1989 a 01/05/1989 e de 11/03/1998 a 13/01/2000 e como especiais os períodos de 13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e de 14/01/2000 a 13/07/2007 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 09/10/2007 (requerimento administrativo), condenando a autarquia, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de fls. 107/116, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. Ainda em sede de preliminar, alega a nulidade da r. sentença, por julgamento *extra petita*, uma vez que não fora requerido pelo autor o reconhecimento do período comum de 02/03/1989 a 01/05/1989. Quanto ao mérito, sustenta erro quanto ao termo inicial do benefício, uma vez que a DER seria na data de 27/12/2007, bem como a ausência de comprovação da especialidade do labor nos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária.

Contrarrazões da parte autora às fls. 119/125.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido, para afastar a especialidade do período de 14/01/2000 a 13/07/2007 e, por consequência, afastar a condenação do INSS à implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para fixar a sucumbência recíproca, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

" (...) No que concerne ao período de 01/07/1993 a 10/03/1998, trabalhado para "Uniklima Indústria e Comércio Ltda.", o PPP de fls. 22/23 informa que o autor exerceu a função de "soldador B", estando exposto a "óleos e graxas" e a "fumos metálicos", enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, fica afastada a insalubridade. Já nos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.732/98, ainda que registrado o uso de equipamentos individuais de proteção, tal situação não descaracteriza o trabalho especial.

Por fim, quanto ao período de 14/01/2000 a 13/07/2007, trabalhado para "Uniklima Eletro Industrial Ltda.", na função de "líder de solda", o PPP de fl. 24, indica a exposição a "óleos e graxas" e a "fumos metálicos". No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que no referido documento consta a informação de uso de EPI eficaz (...)"

Com efeito, da leitura do PPP (ID 104273710, págs. 25/26), extrai-se que a exposição aos referidos agentes químicos deu-se de maneira qualitativa. Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, com a devida vênia, divirjo de Sua Excelência neste tópico, relativo aos agentes químicos: óleo mineral e graxa, além de fumos metálicos.

Não se olvida que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, atestam que os EPI's fornecidos ao autor era eficazes.

Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes óleo e graxa há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão inseridos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo:

" (...)PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO, GÁS NATURAL E SEUS DERIVADOS

a) extração, processamento, beneficiamento e atividades de manutenção realizadas em unidades de extração, plantas petrolíferas e petroquímicas;

b) beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos. (...)"

Demais disso, a exposição aos agentes químicos anteriormente especificados, permite o enquadramento nos itens 1.1.4, 1.2.10, 1.2.11 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79.

A exposição a fumos metálicos permite o enquadramento como especial no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halógenos e seus eletrólitos tóxicos e item 4.0.0 do Decreto 2.172/97 (associação de agentes).

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos óleo, graxa e fumos metálicos, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficaz, a neutralização dos agentes nocivos não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do e. Relator para dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, em menor extensão, mantidos os intervalos reconhecidos como especiais na r. sentença e o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 09/10/2007 (requerimento administrativo). Acompanhamento, no mais, o e. Relator.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006844-70.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637

APELADO: MARCONE LOPES SOARES

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA GOMES - SP248524

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

0 EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *a quo* condenou o INSS a reconhecer e averbar períodos de atividades comuns de 02/03/1989 a 01/05/1989 e de 11/03/1998 a 13/01/2000.

Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que na exordial o pedido é de reconhecimento como especiais dos períodos de 13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e de 14/01/2000 a 13/07/2007, bem como de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No caso, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO.

O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor; sob pena de o julgamento ser "ultra petita".

A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida.

Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ - REsp 113355/RS - 4ª turma - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido, para que seja analisada a especialidade dos períodos de 13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e de 14/01/2000 a 13/07/2007, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código I.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código I.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função da apelação do INSS e da remessa necessária são: **13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e 14/01/2000 a 13/07/2007.**

Em relação ao período de **13/04/1981 a 01/03/1989**, trabalhado para "Bicicletas Monark S.A.", o PPP de fls. 19/20 informa que o autor exerceu as funções de "ajudante" e de "operador de solda", estando submetido a ruído de 92 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

Quanto ao período de **02/05/1989 a 28/06/1993**, laborado para "Thoro Eletromecânica Ltda.", o PPP de fls. 21 e a CTPS de fls. 60 e 70 informam que o autor exerceu a função de "soldador C". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional nos itens 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No que concerne ao período de **01/07/1993 a 10/03/1998**, trabalhado para "Uniklima Indústria e Comércio Ltda.", o PPP de fls. 22/23 informa que o autor exerceu a função de "soldador B", estando exposto a "óleos e graxas" e a "fumos metálicos", enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, fica afastada a insalubridade. Já nos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.732/98, ainda que registrado o uso de equipamentos individuais de proteção, tal situação não descaracteriza o trabalho especial.

Por fim, quanto ao período de **14/01/2000 a 13/07/2007**, trabalhado para "Uniklima Eletro Industrial Ltda.", na função de "líder de solda", o PPP de fl. 24, indica a exposição a "óleos e graxas" e a "fumos metálicos". No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que no referido documento consta a informação de uso de EPI eficaz.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993 e de 01/07/1993 a 10/03/1998**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:*

*I - **contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e*

*II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:***

*a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e*

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).*

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."***

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida"

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 38/39 e CTPS de fls. 50/72), resulta, na data do requerimento administrativo (09/10/2007 - fl. 13), em **32 anos, 09 meses e 09 dias**, não fazendo o autor jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, por não ter cumprido o requisito etário.

Esclareço que se sagrou vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte dos períodos especiais vindicados. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Observo que a decisão de fls. 91/98-verso concedeu à parte autora a antecipação dos efeitos da tutela. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, para afastar a especialidade do período de 14/01/2000 a 13/07/2007 e, por consequência, afastar a condenação do INSS à implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para fixar a sucumbência recíproca, com revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acirra expedito quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. DER. ERRO MATERIAL. RÚIDO E AGENTE QUÍMICO (ÓLEO E GRAXA). USO DE EPI. PPP VÁLIDO. ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA.

- Inicialmente, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. No caso, tendo o juiz *a quo* condenado o INSS a reconhecer e averbar períodos de atividades comuns de 02/03/1989 a 01/05/1989 e de 11/03/1998 a 13/01/2000, proferiu sentença *ultra petita*, eis que na exordial o pedido é de reconhecimento como especiais dos períodos de 13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e de 14/01/2000 a 13/07/2007, bem como de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Por outro lado, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Assim, a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, para que seja analisada a especialidade dos períodos de 13/04/1981 a 01/03/1989, 02/05/1989 a 28/06/1993, 01/07/1993 a 10/03/1998 e de 14/01/2000 a 13/07/2007, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)
- Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
- Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).
- A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- Cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- Ademais, não é por demais aduzir que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- Ressalta-se que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- Vale ressaltar que não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- No caso, em relação ao período de 13/04/1981 a 01/03/1989, o PPP respectivo informa que o autor exerceu as funções de "ajudante" e de "operador de solda", estando submetido a ruído de 92 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.
- Quanto ao período de 02/05/1989 a 28/06/1993, o PPP a CTPS informam que o autor exerceu a função de "soldador C". Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional nos itens 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- No que concerne ao período de 01/07/1993 a 10/03/1998, o PPP informa que o autor exerceu a função de "soldador B", estando exposto a "óleos e graxas" e a "fumos metálicos", enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Nesse sentido, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada. Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, fica afastada a insalubridade. Já nos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.732/98, ainda que registrado o uso de equipamentos individuais de proteção, tal situação não descaracteriza o trabalho especial.
- Por fim, quanto ao período de 14/01/2000 a 13/07/2007, trabalhado para determinada empresa, na função de "líder de solda", extrai-se do PPP que a exposição do autor aos agentes químicos: óleo mineral e graxa, além de fumos metálicos, deram-se de maneira qualitativa, com uso de EPI's eficazes. Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

- No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".
- Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".
- Com essas considerações, em relação aos agentes óleo e graxa há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo.
- Demais disso, a exposição aos agentes químicos anteriormente especificados, permite o enquadramento nos itens 1.1.4, 1.2.10, 1.2.11 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 .
- A exposição a fumos metálicos permite o enquadramento como especial no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halógenos e seus eletrólitos tóxicos e item 4.0.0 do Decreto 2.172/97 (associação de agentes).
- Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos óleo, graxa e fumos metálicos, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI. E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficaz, a neutralização dos agentes nocivos não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.
- Restam mantidos, assim, os intervalos reconhecidos como especiais na r. sentença e o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 09/10/2007 (requerimento administrativo).
- Honorários advocatícios compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), deixando-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- Apelação do INSS não provida. Remessa necessária parcialmente provida.
- Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS, EM MENOR EXTENSÃO, MANTIDOS OS INTERVALOS RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS NA R. SENTENÇA E O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DE 09/10/2007 (REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO). VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012429-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE LIMA BOBO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012429-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE LIMA BOBO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 10/03/1978 a 31/03/1978, 03/08/1982 a 30/06/1984, 24/02/1986 a 17/09/1990, 15/02/1993 a 09/02/1994, 01/03/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/11/2012.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, quanto aos períodos de 24/02/1986 a 17/09/1990 e de 01/03/1994 a 05/03/1997, uma vez que estes já teriam sido reconhecidos como especiais em sede administrativa e julgou improcedente o pedido de reconhecimento dos demais períodos, bem como a concessão do benefício pleiteado. Condenou o autor em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça. Custas "ex lege".

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que teria comprovado o exercício de atividade especial nos períodos requeridos na inicial, motivo pelo qual faria jus ao benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012429-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DE LIMA BOBO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 10/03/1978 a 31/03/1978, 03/08/1982 a 30/06/1984, 24/02/1986 a 17/09/1990, 15/02/1993 a 09/02/1994, 01/03/1994 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 30/11/2012, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo (12/11/2013).

Saliente-se que os períodos de 24/02/1986 a 17/09/1990 e de 01/03/1994 a 05/03/1997 já foram considerados como especiais pela própria autarquia, motivo pelo qual podem ser considerados incontestados.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 10/03/1978 a 31/03/1978, 03/08/1982 a 30/06/1984, 15/02/1993 a 09/02/1994 e de 19/11/2003 a 30/11/2012 e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 19/11/2003 a 17/04/2008 (ID 124228935 – pág. 3), vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99

O período de 10/03/1978 a 31/03/1978 deve ser considerado comum, uma vez que o autor limitou-se a juntar a CTPS na qual ele aparece registrado como "auxiliar de armazenagem", atividade que não encontra previsão nos decretos normativos visando enquadramento pela categoria profissional, nem tampouco pode-se presumir que referida atividade se assemelhe à atividade de ajudante de motorista.

Do mesmo modo, o período de 03/08/1982 a 30/06/1984, em que atuou na qualidade de ajudante geral, deve ser considerado comum, ante a ausência de enquadramento profissional pela categoria. Não obstante o autor laborar em indústria de plásticos, verifica-se que este não desempenhou as atividades de fundidor, laminador, moldador, trefilador nem tampouco de forjador, motivo pelo qual não se enquadra nas atividades previstas no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

Além disso, não comprovou o autor o exercício de atividade especial no período de 15/02/1993 a 09/02/1994 uma vez que a atividade de operador de produção não encontra previsão nos decretos normativos como categoria profissional, nem tampouco vem especificado no laudo juntado aos autos o setor em que o autor desempenhava seu labor, de modo que referido período deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Ressalto, ainda, que ao contrário do que disse o autor na inicial, seu último vínculo laboral teve como marco final a data de 17/04/2008 (e não 30/11/2012). Após o mencionado término, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/12/2008 a 27/08/2010 e de 28/02/2011 a 30/11/2012, de modo que estes devem ser considerados como tempo de serviço comum, haja vista que posteriores ao final do contrato de trabalho.

Saliento, por fim, que o autor efetuou recolhimento na qualidade de facultativo no período de 01/11/2012 a 30/11/2012, período este coincidente parcialmente com o período em que esteve em gozo de benefício previdenciário.

Computando-se os períodos de atividade especial aos períodos de atividade comum, até a data do requerimento administrativo (12/11/2013), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para considerar como tempo de serviço especial o período de 19/11/2003 a 17/04/2008 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a contar do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período: 19/11/2003 a 17/04/2008 (ID 124228935 – pág 3), vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

II. Computando-se os períodos de atividade especial e comuns até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

III. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS teve ciência de sua pretensão.

IV. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086639-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: L. A. S. N. D. S.

REPRESENTANTE: L. A. S. N. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS - SP417636-N, GABRIELA MORAES DE SOUZA - SP415022-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086639-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: L. A. S. N. D. S.

REPRESENTANTE: L. A. S. N. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS - SP417636-N, GABRIELA MORAES DE SOUZA - SP415022-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086639-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: L. A. S. N. D. S.

REPRESENTANTE: L. A. S. N. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS - SP417636-N, GABRIELA MORAES DE SOUZA - SP415022-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeL no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 28/11/2018, atestou que o autor com 06 anos é portador de transtorno do espectro do autismo e síndrome do X frágil, que o incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/12/2018, que o autor reside em imóvel cedido por sua avó paterna, composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de sua mãe, Sra. Aparecida Emily Santos Niz de Souza com 35 anos e seu pai, Sr. Luciano Gonçalves de Souza com 55 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do pai como vigia no valor de R\$ 1.600,00, e os gastos somam R\$ 1.615,75.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que sua mãe recebeu benefício de auxílio doença no período de 02/03/2016 a 13/10/2019 no valor de R\$ 998,00 e seu pai possui registro em 02/2016 a 07/09/2018 no valor de R\$ 2.074,00 e último com admissão em 02/03/2020 no valor de R\$ 2.077,02.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham a condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-76.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LYCIO ABIEZER MENEZES PAULINO - SP259202-A, RHAONY GARCIA MACIEL - SP360444-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-76.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LYCIO ABIEZER MENEZES PAULINO - SP259202-A, RHAONY GARCIA MACIEL - SP360444-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada pela ROSELI LOPES (NB 112.009.209-0) pensionista do segurado falecida, JOSE ANOTNIO MACEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário (NB 048.048.599-2), de titularidade do "de cujus", para aplicação integral do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição, como o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora e indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento nos artigos 330, inciso II e 485, inciso VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado, por força do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois o de cujus tinha o direito de receber em vida valores maiores se a Autarquia Previdenciária tivesse agido dentro da Lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001009-76.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LYCIO ABIEZER MENEZES PAULINO - SP259202-A, RHAONY GARCIA MACIEL - SP360444-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Inicialmente, o Ministério Público Federal ajuizou, em 14/11/03, a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, objetivando o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), a qual foi julgada procedente, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação. O decisum transitou em julgado em 23/10/13.

In casu, observo que a exequente é filha da JOSE ANTONIO DE MACEDO (NB 048.048.592-2), que recebia benefício previdenciário de aposentaria por tempo de contribuição com DIB 07.05.1994, tendo falecido em 01/06/99, foi revisto por ação civil pública administrativamente, sem pagamento de parcelas (ID 125964700 pag. 1 e 2). O pedido de cumprimento de sentença foi distribuído em 20/10/18.

Considero a exequente parte legítima para pleitear o pagamento de parcelas referentes à revisão reconhecida na Ação Civil Pública acima mencionada.

Na presente execução, não se pleiteia o reconhecimento do direito à revisão – direito esse já declarado na Ação Civil Pública -, mas apenas o pagamento de valores relativos ao direito já reconhecido e incorporado ao patrimônio jurídico da segurada falecida (ID 56445981), não sendo, portanto, a hipótese de “pleitear direito alheio em nome próprio” (art. 18 do CPC/15). Trata-se de patrimônio do segurado transferido, em decorrência do óbito, aos seus sucessores. Outrossim, a segurada pleiteou, em vida, a revisão do IRSM, em razão da ação civil pública em tramitação sobre a referida questão, a qual, a propósito, acabou por beneficiar todos os aposentados e pensionistas que não tiveram o salário de contribuição reajustado pelo referido índice em fevereiro/94.

Dispõe expressamente o art. 112 da Lei nº 8.213/91 que o valor não recebido em vida pelo segurado “será pago aos dependentes habilitados à pensão ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”, sendo perfeitamente aplicável ao caso dos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de origem para regular prosseguimento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PLEITEADO ADMINISTRATIVAMENTE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES.

I- Os sucessores são parte legítima para executar as parcelas referentes à revisão reconhecida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

II- Na presente execução, não se pleiteia o reconhecimento do direito à revisão – direito esse já declarado na Ação Civil Pública -, mas apenas o pagamento de valores relativos a direito já reconhecido e incorporado ao patrimônio jurídico do segurado falecido, não sendo, portanto, a hipótese de “pleitear direito alheio em nome próprio” (art. 18 do CPC/15). Trata-se de patrimônio do segurado transferido, em decorrência do óbito, aos seus sucessores. Outrossim, o segurado pleiteou, a revisão do IRSM, com fundamento na ação civil pública sobre a referida questão, a qual, a propósito, acabou por beneficiar todos os aposentados e pensionistas.

III- Dispõe expressamente o art. 112 da Lei nº 8.213/91 que o valor não recebido em vida pelo segurado “será pago aos dependentes habilitados à pensão ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”, sendo perfeitamente aplicável ao caso dos autos.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002309-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002309-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002309-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 22/06/1957, implementando o requisito etário em 2012.

Segundo a inicial, a autora iniciou sua labuta rural desde a sua adolescência, no entanto, o início de prova material de sua atividade rural só se dá a partir de 1989, quando trabalhou na Fazenda Erval de Baixo, na área rural do município de Roseira/PR. Posteriormente, em 1990 a Autora juntamente com seu esposo residiu e trabalhou como diarista e boia-fria nas fazendas da região de Nova Alvorada do Sul/MS, entre elas: fazenda Pontal, fazenda Sucesso, até o ano de 2008, conforme declaração de atividade rural emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS, do qual a Autora é sócia. Após, foi residir no acampamento União da Paz, na BR 163, Km 398, na área Rural de Nova Alvorada do Sul/MS, onde também vem desenvolvendo a atividade de diarista nas fazendas da região, para poder se sustentar, até que venha o tão sonhado lote, pelo INCRA. Assim, a Autora, desde sua adolescência viveu no campo, todos esses anos se dedicou ao trabalho rural realizando diversos afazeres, tais como: o manejo e vacinação do gado, o cultivo da plantação de mandioca, milho, tirar leite das vacas, cuidar de alguns porcos e o feitiço de queijo para ser trocado com vizinhos por produtos que lhe falta.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS com um vínculo como zeladora contratada pela Fazenda Erval de Baixo, de 26/04/1989 a 07/06/1990 (ID 130891965, pg. 17/20); seu CNIS (ID 130891965, pg. 21) onde se vê que o vínculo constante de sua CTPS é rural (CBO 62120); declaração de Exercício de Atividade Rural – fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS (ID 130891965, pg. 22/23); ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul com data de admissão em 1997 (ID 130891965, pg. 24/26) e sua Entrevista Rural no INSS (ID 130891965, pg. 35/36).

A declaração de Exercício de Atividade Rural – fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS (ID 130891965, pg. 22/23) não está homologada pelo Órgão competente, não constituindo início de prova material.

Por sua vez, a autora apresentou três fichas de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul com data de admissão em 1997 (ID 130891965, pg. 24/26) as quais, embora indiquem o mesmo número de matrícula, foram preenchidas com rasuras, não tendo a autora apresentado o original.

Quanto à sua Entrevista Rural no INSS (ID 130891965, pg. 35/36), trata-se de documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório, com informações fornecidas pela própria autora, as quais não foram confirmadas.

Por fim, embora a anotação em CTPS constitua início de prova material, o vínculo apresentado está fora do período de carência (1997 a 2012), a denotar a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Ausente início de prova material no período de carência, a prova testemunhal, por si só, não é admitida.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS com um vínculo como zeladora contratada pela Fazenda Erval de Baixo, de 26/04/1989 a 07/06/1990 (ID 130891965, pg. 17/20); seu CNIS (ID 130891965, pg. 21) onde se vê que o vínculo constante de sua CTPS é rural (CBO 62120); declaração de Exercício de Atividade Rural – fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS (ID 130891965, pg. 22/23); ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul com data de admissão em 1997 (ID 130891965, pg. 24/26) e sua Entrevista Rural no INSS (ID 130891965, pg. 35/36).

2. A declaração de Exercício de Atividade Rural – fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS (ID 130891965, pg. 22/23) não está homologada pelo Órgão competente, não constituindo início de prova material.

3. Por sua vez, a autora apresentou três fichas de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul com data de admissão em 1997 (ID 130891965, pg. 24/26) as quais, embora indiquem o mesmo número de matrícula, foram preenchidas com rasuras, não tendo a autora apresentado o original.

4. Quanto à sua Entrevista Rural no INSS (ID 130891965, pg. 35/36), trata-se de documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório, com informações fornecidas pela própria autora, as quais não foram confirmadas.

5. Por fim, embora a anotação em CTPS constitua início de prova material, o vínculo apresentado está fora do período de carência (1997 a 2012), a denotar a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

6. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

7. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002133-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIDNEY APARECIDO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002133-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIDNEY APARECIDO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da Vara Única de Tabapuã/SP (ID 123378275/1-3) que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da assistência judiciária gratuita, *limitada a eventuais despesas processuais com honorários periciais e sucumbenciais, excluídas as custas processuais*, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que obtém rendimentos líquidos mensais em torno de R\$ 3.000,00, tendo despesas fixas e regulares, sendo no momento, o único provedor da família.

Requer o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

O efeito suspensivo requerido foi deferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002133-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIDNEY APARECIDO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Defêrido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, a análise dos autos demonstra que a parte autora auferir renda mensal de valor muito próximo ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma (R\$ 3.000,00), decorrente de remuneração pelo exercício de atividade laboral, conforme informes obtidos do sistema informatizado CNIS (ID 123378272/11), o que permite configurar o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA NAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001149-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou **IMPROCEDENTE** a ação, cujo objeto é a concessão do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com conversão para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, sob o fundamento de não estar comprovada a qualidade de segurada.

Em seu apelo, a parte autora afirma que faz jus ao benefício, porquanto restou comprovada a incapacidade para o labor e a condição de segurada especial.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001149-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial, em resumo, que a autora está incapacitada para o trabalho devido a doenças que a acometem (osteoartrrose degenerativa na coluna lombar).

A autora nasceu em 1947 e o histórico laboral declarado na perícia médico-judicial pericial é: "Início da vida laboral: Aos 8 anos, na roça com o pai, carpindo e carregando água até os 16 anos quando casou e seguiu no trabalho rural até 2007, quando se mudou para a cidade e começou a lavar roupa para fora até não conseguir mais trabalhar."

O laudo pericial concluiu pela incapacidade PARCIAL E PERMANENTE com início em 2012.

Há nos autos extrato CNIS indicando 01/10/2014 como data de início dos recolhimentos da autora na qualidade de contribuinte individual. Dessa forma, a autora já estava parcialmente incapaz quando se filiou ao regime da Previdência.

E sobre o histórico de trabalho rural declarado na perícia, observo que não há início de prova material do alegado, sendo certo que não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, consoante o entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A sentença decidiu expressamente sobre a fragilidade dos elementos de prova. Confira-se:

"Noutro vértice, convém dizer que também não restou demonstrado o exercício de atividade rural como segurado especial da autora, seja porque a inicial não veio acompanhada de início de prova documental a esse respeito, isso nem sequer foi alegado. Somado a isso, a autora em seu depoimento pessoal em juízo alegou de forma genérica que trabalhava e morava com seu esposo em um sítio antes do ano de 2015. No local, plantavam, colhiam para sobreviver, onde morou por 15 anos. Por fim, afirmou que antes deste período trabalhava na lavoura com seu esposo no Estado de Rio Grande do Sul, e que seu esposo é aposentado desde o ano de 2012. Demais disso, a testemunha Níbia Alves Guedes, afirmou ser merendeira, e, que conhece a autora há 5 anos, pois ela mora próximo a seu trabalho nesta cidade, que a autora não trabalha devido aos problemas de saúde, aduz que a autora comentou com ela ter trabalhado na lavoura, em um sítio nesta cidade. No mesmo sentido a testemunha Marli Smailler, afirmou ter 39 anos, e que passou a conhecer a autora quando esta veio a morar próximo à sua casa, apenas dizendo que a autora lhe disse que antes de se mudar para esta cidade trabalhava e morava no sítio, portanto não se trata de testemunha ocular. Com efeito, verifica-se que também não restou demonstrado a condição de segurada especial em regime de economia familiar."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792529-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IZILDINHA SEBASTIANA MAZONETTO VANTI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792529-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IZILDINHA SEBASTIANA MAZONETTO VANTI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e ensejou a interposição de recurso.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792529-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IZILDINHA SEBASTIANA MAZONETTO VANTI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Egr. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJE 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O labor urbano restou comprovado tendo o próprio INSS reconhecido o cumprimento da carência de 125 contribuições (ID 73680889, pg. 99/109), decorrentes dos vínculos constantes em sua CTPS (ID 73680889, Pg. 6/13).

A controvérsia cinge-se ao período de labor rural em regime de economia familiar.

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 27/07/1956.

Considerando o implemento do requisito etário em 2016, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 1976, onde ele está qualificado como lavrador (ID 73680889, pg. 15/16); Certidão de óbito de seu marido – 2005 – onde consta que o **de cujus** era aposentado (ID 73680889, Pg.17); Justificação administrativa buscando a comprovação do labor rural no período de 11/12/76 a 30/07/2002 (ID 73680889); imóveis rurais – Transcrição nº. 35.718 e Matrícula nº. 15.240, ambos do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia/SP (ID 73680889 pg. 20/39) onde seu marido está qualificado como circulator; Certificados de Cadastro no INCRA (Exercícios de 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 e 1989) em nome de Regina Giroto Vanti (ID 73680889, pg. 42/59); Declaração IRPF do esposo relativo ao exercício 1986 (ID 73680889, pg. 60/68); Declaração ITR exercício 2013 (ID 73680889, pg. 69/73); DECAP em nome de seu marido – onde consta data de início da atividade : 01/09/86 – anos de 1989, 1994 e 1999 (ID 73680889, pg. 75/78); RAIS ano-base 1994 (ID 73680889, pg. 81/82) e 1991 (ID 73680889, pg. 83); Nota Fiscal de Produtor ano de 1995, Nota Fiscal de aquisição de insumo em 1991, Demonstrativos do Movimento de Gado (DMG) relativos aos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995 (ID 73680889, pg. 86 e SS).

Os documentos em nome de familiares não estendem a autora a qualificação de rural porque, com seu casamento, em 1976, ela passou a integrar novo núcleo familiar; sendo certo que a extensão só é possível quando a parte autora e o terceiro titular do documento integram o mesmo núcleo familiar, o que não é a hipótese dos autos.

Os documentos comprobatórios de propriedade, por sua vez, não comprovam o exercício de atividade rural, apenas a propriedade, , não servindo como início de prova material, assim como as declarações de imposto de renda.

Os demais documentos em nome de seu marido constituem início de prova material do labor rural.

Todavia, no caso concreto, a prova testemunhal não possui a aptidão para ampliar a eficácia probatória dos documentos trazidos pois se revelou frágil e genérica, não pormenorizando o tipo de cultura, criação, etc.... . Observo que os Demonstrativos do Movimento de Gado (DMG) denotam a existência de significativo número de cabeças de gado, o que é relevante ao deslinde da causa (ID 73680889, pg. 86 e SS): Em 31/12/1989 consta total de 41 cabeças de gado; em 31/12/93 consta um total de 42 (ID 73680889, pg. 118); em 31/12/1994 consta um total de 41 cabeças de gado (ID 73680889, pg. 122) e em 30/06/95 o total era de 43 (ID 73680889, pg. 124).

Ademais, as testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhou no meio rural até o óbito do seu marido, ocorrido em 2005, ao passo que a autora pretende o reconhecimento da atividade campesina até 2002.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

*****/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial- 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).
- Acaso comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).
- Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).
- A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.
- A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
- Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010599-83.2014.4.03.6338

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WUILKIE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN FARINELLI ALTINIER - SP282617-A, WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010599-83.2014.4.03.6338

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WUILKIE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN FARINELLI ALTINIER - SP282617-A, WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação proposta por WUILKIE DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.846.699-5), com data de início do benefício em 31.01.2005, sob a alegação de ter direito adquirido a benefício mais vantajoso em data anterior (31.08.1998), com a averbação de período contributivo, na qualidade de empresário, no intervalo de 1994 a agosto de 1998.

Na r. sentença, mantida após oposição de embargos de declaração, o pedido foi julgado extinto, com apreciação do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC de 2015, em razão da ocorrência da decadência, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC de 2015 (fls. 94/95 - id 35127847).

O autor interps apelção (fls. 112/120 - id 35127847), sustentando a nulidade da sentença, devido não ter transcorrido o prazo decadencial. No mérito, aduz que faz jus ao direito a um melhor benefício, em razão do direito adquirido, pelas regras vigentes em 31.08.1998, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010599-83.2014.4.03.6338

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WUILKIE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN FARINELLI ALTINIER - SP282617-A, WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelção interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

O artigo 103, da *Lei nº 8.213/91*, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O dispositivo legal em comento foi considerado constitucional pelo C. STF, conforme se infere da ementa do RE nº 626.489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo C. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, como é o caso dos autos, equivalendo o ato à revisão de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção. 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial. 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado. 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015." (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Além disso, nos termos do caput do art. 103 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, o prazo decadencial se inicia a contar do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

O Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).

Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.846.699-5 foi concedido, em definitivo, em 15.07.2005 (carta de concessão - fl. 21 - id 35127847) e que a ação foi ajuizada em 28.04.2014 (inicialmente no Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo - autos nº 0002108.87.2014.4.03.6338 e determinada a redistribuição, em razão do valor da causa, em 05.12.2004 - fls. 40/74 - id 35127847), não houve o transcurso do prazo decadencial, dado o disposto no artigo 103, *in fine*, da Lei nº 8.213/91.

Com base no disposto no §4º do art. 1.013 do CPC, não é o caso de se anular a r. sentença, como requerido pelo autor, uma vez que é possível ao Tribunal examinar as questões arguidas nos autos sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Passo à análise do pedido de implantação do melhor benefício.

O autor objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.846.699-5), com data de início do benefício em 31.01.2005, sob a alegação de ter direito adquirido a benefício mais vantajoso em data anterior (31.08.1998), mediante averbação de contribuições individuais vertidas entre 1994 a 1998, na qualidade de empresário.

Em vistas aos autos, observa-se que o autor, à época que pretende averbar o tempo de serviço, era sócio-proprietário da W. Santos Assessoria e Com. de Informática Ltda. (contrato social às fls. 23/32 - id 35127847).

Na qualidade de empresário, ou seja, como segurado obrigatório (art. 11, inc. V, alínea f, da Lei 8.213/91), o autor tinha a responsabilidade pelos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, consoante previsto no art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.876/99:

"Art. 45. (...)

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições."

Além disso, ao segurado empresário compete a indenização das contribuições exigidas no período requerido, consoante preceitua o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, ao qual transcrevo:

"Artigo 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais".

Ao segurado empresário não se aplica a presunção de regular recolhimento aplicável aos segurados empregados e que transfere ao ente autárquico o ônus da fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas da remuneração paga pelas empresas.

Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando os que para ela contribuem monetariamente, nos termos do art. 195 da Constituição Federal.

In casu, o autor não trouxe comprovantes das alegadas contribuições individuais obrigatórias vertidas, na qualidade de empresário, no intervalo de 1994 a 1998, bem como não há registro das mesmas no CNIS (fl. 61 - id 35127847).

Dessa forma, não é possível a averbação do tempo de contribuição requerido no intervalo de 1994 a agosto/1998.

Por outro lado, asseguro que comprovada a atividade de empresário do autor no período, poderá promover o recolhimento a destempo das contribuições devidas para que constem de seu tempo de serviço, perante ao ente autárquico, respeitados os termos do art. 27 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13"

A Lei 8.213/91 disciplinou de forma expressa que o segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso quando implementados os requisitos para concessão de aposentadoria integral, nos termos de seu art. 122:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade."

Quanto aos casos em que implementados os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a questão restou decidida em Recurso Extraordinário pelo STF, em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber-se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 630.501/RS, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe: 23.11.2010)

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, inscritas pela maioria. (RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para Acórdão: Min. Marco Aurélio, DJe: 26.08.2013)

Somados os períodos de contribuição constantes no resumo de documentos para cálculo da aposentadoria até 31.08.1998 (fls. 55/61 - id 35127847), o autor reúne apenas 28 anos, 4 meses e 3 dias, insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional:

Assim, o autor não faz jus à revisão do seu benefício do autor, eis que não possui direito adquirido a cálculo mais vantajoso, porquanto em 31.08.1998 reunia apenas 28 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Assim, a improcedência dos pedidos é de rigor.

Ante o exposto, **voto por NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPRESÁRIO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 966 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1. Considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.846.699-5 foi concedido, em definitivo, em 15.07.2005 e que a ação foi ajuizada em 28.04.2014 (inicialmente no Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo - autos nº 0002108.87.2014.4.03.6338 e determinada a redistribuição, em razão do valor da causa, em 05.12.2004), não houve o transcurso do prazo decadencial, dado o disposto no artigo 103, *in fine*, da Lei nº 8.213/91.
2. Com base no disposto no § 4º do art. 1.013 do CPC, não é o caso de se anular a r. sentença, como requerido pelo autor, uma vez que é possível ao Tribunal examinar as questões arguidas nos autos sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.
3. À época que pretende averbar o tempo de serviço, o autor era sócio-proprietário de uma empresa. Assim, na qualidade de empresário, ou seja, como segurado obrigatório (art. 11, inc. V, alínea 'f', da Lei 8.213/91), tinha a responsabilidade pelos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, consoante previsto no art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.876/99.
4. Além disso, ao segurado empresário compete a indenização das contribuições exigidas no período requerido, consoante preceitua o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, não se aplicando a presunção de regular recolhimento aplicável aos segurados empregados e que transfere ao ente autárquico o ônus da fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas da remuneração paga pelas empresas.
5. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando os que para ela contribuem monetariamente, nos termos do art. 195 da Constituição Federal.
6. *In casu*, o autor não trouxe comprovantes das alegadas contribuições individuais obrigatórias vertidas, na qualidade de empresário, no intervalo de 1994 a 1998, bem como não há registro das mesmas no CNIS.
7. Dessa forma, não é possível a averbação do tempo de contribuição requerido no intervalo de 1994 a agosto/1998.
8. Por outro lado, comprovada a atividade de empresário do autor no período, poderá promover o recolhimento a destempo das contribuições devidas para que constem de seu tempo de serviço, perante ao ente autárquico, respeitados os termos do art. 27 da Lei 8.213/91.

9. A Lei 8.213/91 disciplinou de forma expressa que o segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso quando implementados os requisitos para concessão de aposentadoria integral, nos termos de seu art. 122.

10. Quanto aos casos em que implementados os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a questão restou decidida em Recurso Extraordinário pelo STF, em sede de repercussão geral, RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para Acórdão: Min. Marco Aurélio, DJe: 26.08.2013).

11. Somados os períodos de contribuição constantes no resumo de documentos para cálculo da aposentadoria até 31.08.1998, o autor reúne apenas 28 anos, 4 meses e 3 dias, insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, não fazendo jus à revisão do seu benefício com a retroação da DIB.

12. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (ID 75450167) que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (03/06/2013), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), observada a prescrição quinquenal, além do reembolso de eventuais despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), nos seguintes termos:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (03/06/2013).

Após trânsito em julgado, intimem-se as partes para cumprimento do julgado, restando expresso que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF, observada a prescrição quinquenal.

Condeno a parte ré, ainda, ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, requer a submissão ao reexame necessário da sentença tendo em conta sua natureza ilíquida, conforme Súmula 490 do STJ. Pretende a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar tempo anotado na CPTS sem contribuições registradas no CNIS como tempo válido para cômputo da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA ROSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

E, embora ilíquida, é evidente que a condenação, mesmo com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

No caso concreto, o segurado obteve decisão de primeiro grau para que fossem computados os períodos de 08/07/1971 a 30/03/1972 e de 01/07/1988 a 01/12/2000, no seu tempo de contribuição, já que são períodos devidamente registrados na sua Carteira Profissional e sem correspondência das contribuições no CNIS.

Argumentação do INSS é que apesar da anotação na CTPS não foram vertidas as contribuições. No entanto, o assunto foi apreciado com propriedade pelo juízo a quo, em trecho da sentença transcrito a seguir:

"Analisando os autos, verifica-se que o INSS deixou de considerar os vínculos empregatícios registrados em CTPS de 08/07/1971 a 30/03/1972 (como auxiliar de serviços gerais de empresa Mairiporã Ind. e Com. de Papel e Papelão Ltda. – ID 14739729 - Pág. 6) e de 01/07/1988 a 01/12/2000 (como empregada doméstica de Kenice Prestes Pereira – ID 14739729 - Pág. 7).

Vê-se que a CTPS da autora não possui sinal de irregularidade, portanto, de rigor o cômputo de tais períodos. Mais a mais, o silêncio do INSS ratifica a pretensão inicial, visto que não houve alegação acerca de suposta fraude.

Ora, segundo entendimento pacificado nos Tribunais, as anotações em CTPS gozam de presunção relativa. Isso equivale a dizer que aceitam contraprova, mas que, como consequência de tratar-se de presunção relativa, o ônus probatório cumpre à parte contrária, no caso, INSS.

(...)

Considerados esses vínculos temos que a autora contribuiu para a Previdência por 16 anos, 3 meses e 3 dias, realizando o total de 198 contribuições mensais (...)"

A apreciação do Exmo Juiz está correta. As anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício, devendo a aposentadoria ser implementada desde o requerimento administrativo, ou seja, 03/06/2013.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtiria efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos anotados em CTPS e sem recolhimentos registrados no CNIS. Considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, cabe ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

III - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

IV - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n. 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE n. 870.947/SE, repercussão geral).

V - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo n. 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE n. 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei n. 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE n. 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

IX - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

X - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004719-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSENILDO FURTADO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004719-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSENILDO FURTADO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSENILDO FURTADO MARTINS, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita a ora Agravante, em ação de revisão de benefício previdenciário, com os seguintes fundamentos:

“(…)

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça e prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). O Código de Processo Civil prevê que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (art. 98). A parte autora apresentou cópia da Declaração de Imposto de Renda, na qual consta rendimento superior a dois mil reais por mês. Ademais, tem patrimônio de R\$515.518,36. Nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês. Ademais, o artigo 4º, da Resolução CSDPU nº 133, de 07 de Dezembro de 2016, prevê que: ‘Independentemente do preenchimento dos requisitos de renda, não se caracteriza como economicamente necessitada a pessoa natural ou jurídica que tenha patrimônio vultoso’. Assim, a parte autora, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial. Isto posto, providencie a parte autora o recolhimento das custas processuais, no prazo de quinze dias, sob pena de cancelamento da inicial.”

Sustenta a agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004719-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSENILDO FURTADO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferiu remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), eis que percebe benefício previdenciário no valor de R\$ 3.972,15 (Num. 125601950 - Pág. 5), além de apresentar em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2018/2019, Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica (Estampo Tec. Indústria e Comércio Ltda) o valor anual de R\$ 133.852,18, bem como confortável situação financeira, constituída de imóveis e investimentos bancários, inexistindo comprovação de despesas extraordinárias a excepcionar o teto mencionado.

Assim, entendo que o agravante não se desvencilhou do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo o indeferimento dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).
2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.
- 3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RUBENS BELETO

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RUBENS BELETO

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso II do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, contudo, condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que não ocorreu a prescrição e, portanto, existem valores a serem recebidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-17.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RUBENS BELETO

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Quanto à questão de fundo, cabe destacar que, no âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32, que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.

Assim se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicação da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

No caso, o trânsito em julgado da Ação Mandamental nº 20066109003398-2 que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba com trânsito em julgado em 22.03.2012.

Todavia, o autor só deu início à cobrança em 01/03/2018 com a presente ação de cobrança da correção monetária das parcelas de aposentadoria referente aos meses de 02/199 a maio de 2006.

Desse modo, verifica-se que transcorreram mais de cinco anos sem que o autor desse início à cobrança, restando consumada a prescrição intercorrente.

Portanto, o ordenamento jurídico pátrio não se conforma com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor. Desta feita, ultrapassado o prazo sem a atuação concreta da parte exequente, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

A respeito dessa matéria, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL PARA FINS DE CORREÇÃO DO VÍCIO. ART. 485. IX, CPC.

1. A ação rescisória é o instrumento processual cabível para fins decorrer erro de fato, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, verbis: "Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"

2. In casu, o acórdão proferido pela Primeira Turma, no presente recurso especial, cujo julgamento se deu em 03.03.2005, transitou em julgado em 02.05.2005 e consignou o seguinte: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000.", quando, em verdade, deveria ter assim disposto: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.96, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2001."

3. Todavia, embora evidenciado o erro, o simples pedido de retificação do julgado não merece ser acolhido porquanto somente por meio de ação rescisória poderia o equívoco ser desfeito.

(STJ, AgRg no RESP nº 649.353, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10.02.2010) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3ªR, AC 1477865, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi - DJF3 26.03.10)

Por conseguinte, inafastável o reconhecimento, *in casu*, da prescrição, impondo-se a extinção da execução com base no artigo 924, inciso V, do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau, conforme fundamentação acima.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A execução encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte.
2. Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o trânsito em julgado (22.03.2012) e a ação de cobrança (01/03/2018), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003123-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERTO MARCOS MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMALY PINHA ALONSO - SP274530-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003123-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERTO MARCOS MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMALY PINHA ALONSO - SP274530-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ROBERTO MARCOS MOTA, contra decisão prolatada pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de Marília, nos autos de AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ nº 5002794-20.2019.4.03.6111, que declarou a incompetência desse Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O agravante sustenta equívoco da decisão agravada, que decidiu apenas com base no valor da causa, sem considerar a necessidade de produção de provas e a complexidade da causa, tendo em vista ser transplantado de RIM.

Requer o provimento do presente recurso para, em reforma à decisão agravada, manter os autos tramitando perante a 1ª vara Federal de Marília-SP.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003123-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERTO MARCOS MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

" (...)

Decido.

A competência do Juizado Especial Federal está fixada no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, para as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos. Por sua vez, o § 3º do mesmo dispositivo legal dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Pois bem.

Como se verifica da inicial, o valor pleiteado pela parte autora é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, nos termos acima fundamentados, a competência para processar, conciliar e julgar o presente feito é do Juizado Especial Federal e não da justiça comum.

Diante do exposto, declino da competência para processamento e julgamento deste feito e determino a sua remessa para a Seção de Atendimento, Protocolo e Distribuição local a fim de que o mesmo seja distribuído a um dos Juizados Especiais Adjuntos Cíveis desta Subseção Judiciária.

Intime-se e cumpra-se."

Com efeito, a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. "

Verifica-se, assim, que a competência do Juizado Especial Federal leva em conta exclusivamente o valor dado à causa, que não pode ser superior a sessenta salários mínimos, sendo plenamente admissível a existência de lides de maior complexidade probatória, o que vem corroborada, inclusive, pela previsão expressa no art. 12 do referido diploma quanto a possibilidade de realização de prova técnica, *in verbis*:

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

Neste sentido, os julgados a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.259/2001. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVANTE A COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.(...)(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 103.315 - SP (2009/0029303-3) - publicada no DJE em 25/03/2009 - RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.(...)3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 96254 Processo: 200801176468 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 10/09/2008 Documento: STJ000337591 DJE DATA:29/09/2008 Relator(a) DENISE ARRUDA)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (CC 83.130/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 04.10.2007 p. 165)"

No caso dos autos, como o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 16.023,66), a competência para o processamento do feito é do Juizado Especial Federal, nos termos da decisão agravada.

Ante o exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA.

- A competência do Juizado Especial Federal leva em conta exclusivamente o valor dado à causa, que não pode ser superior a sessenta salários mínimos, sendo plenamente admissível a existência de lides de maior complexidade probatória, o que vem corroborada, inclusive, pela previsão expressa no art. 12 do referido diploma, que versa sobre a possibilidade de realização de prova técnica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016049-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016049-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte exequente, deixado de fixar honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, arbitrados com base no valor total da condenação.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016049-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.
2. Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.
3. De rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.
4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041029-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DE PAULA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041029-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DE PAULA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, somente para alterar o critério de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é obscuro no tocante ao critério de correção monetária aplicável ao débito oriundo da condenação. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

Os embargos de declaração foram rejeitados e a parte autora interpôs recurso extraordinário, tendo sido determinado o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Em decisão proferida pela Vice Presidência desta Corte, foi determinado a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, vez que o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041029-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DE PAULA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte embargante requer a fixação da correção monetária, com a exclusão da aplicação da lei 11.960/09, e modulação dos efeitos das ADIS's 4.357 e 4.425 pelo STF, haja vista que não se aplicam para condenação impostas à Fazenda Pública, tendo como índice de correção monetária a ser aplicado o INPC (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006), nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido, os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material e, no presente caso, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

Com efeito, verifico que, no caso vertente, a respeito da matéria objeto dos embargos, cumpre salientar que, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora atribuindo-lhes efeitos infringentes para excluir a Lei nº 11.960/2009 do cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO CONSTATADA. RE 870947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material e, no presente caso, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

II - Verifico que, no caso vertente, a respeito da matéria objeto dos embargos, cumpre salientar que, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso.

III - por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

IV - para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

V. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração interpostos pela parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181969-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181969-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia ré a pagar a autora, mensalmente, em caráter vitalício, aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo integral (art. 48 e seus parágrafos e arts. 33 e 50 da Lei 8213/91), a partir do indeferimento administrativo e caso não tenha havido pedido administrativo, desde a citação condenando-o também ao pagamento do abono anual e ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinou ainda que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de acordo com os índices da cademeta de poupança desde a citação. Determinou a remessa oficial.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor possui várias propriedades rurais, com tamanho superior a 4 módulos fiscais, bem como outra renda decorrente de aluguel de chácara até o ano de 2012, descaracterizando o regime de economia familiar e requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pugna pela correção monetária pelos índices aplicados a TR, nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181969-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE BRAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 01/09/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campestre em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado, acostou aos autos Certidão de Casamento, realizado no ano de 1980, onde consta sua qualificação como sendo lavrador; certidão de dispensa de incorporação no ano de 1974, data em que se declarou como sendo lavrador, guia de contribuição sindical de agricultura familiar no ano de 2017; declaração cadastral - DECA referente a Sítio Santa Rita; formal de partilha, constando a aquisição pelo autor de 1/8 de três propriedades de seu genitor; recibo de entrega de ITR referente ao Sítio Nossa Senhora das Graças, exercício 2006 a 2014 e do Sítio Santa Rita nos anos de 2004 a 2014; declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato Rural de Fartura no ano de 2015 e notas fiscais de produtor referente a venda de café nos anos de 2004 a 2015.

Verifico que o autor demonstrou a produção rural em suas propriedades rurais entre os anos de 2004 a 2015, no entanto, referida produção é de grande quantidade e com valores altos, não condizentes com o alegado regime de subsistência, principalmente pelo fato de que o autor possui vários imóveis rurais, como Sítio São Luiz, Sítio Santa Rita, Sítio Santa Joana, Sítio Monte Alto e Sítio Nossa Senhora das Graças.

Ademais, destaco que o autor informou em entrevista ao INSS que na Chácara São Luiz, de sua propriedade, arrendava pasto e que foi alienada no ano de 2012, perfazendo mais uma renda familiar e, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Assim, diante da produção apresentada anualmente pelo autor em suas propriedades e pela quantidade de imóveis por ele adquirida durante toda sua vida, ainda que pequenas quantidades de terras, não condiz como alegado regime de economia familiar, que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, ainda que a testemunha Otávio Pereira da Silva tenha informado que o autor vive da renda do sítio e que a testemunha José Edmilson Gabriel tenha afirmado que o autor sempre trabalhou com plantação e que vive da renda do sítio, assim como que a testemunha Ariovaldo Luis Del Nobile tenha afirmado que o autor sempre trabalhou e viveu do consumo da terra, sua produção e quantidades de imóveis rurais descaracterizam o alegado labor rural em regime de economia familiar, ficando demonstrado nestes autos que o autor é produtor rural, desfazendo sua condição de segurado especial rural.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Por conseguinte, tendo em vista que o autor não demonstrou sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural em regime de economia familiar em todo período de carência mínima, a improcedência do pedido é medida que se impõe, visto não estar presentes todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em demonstrar prova do alegado labor rural em regime de economia familiar.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. GRANDE PRODUÇÃO E QUANTIDADE DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
2. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado, acostou aos autos Certidão de Casamento, realizado no ano de 1980, onde consta sua qualificação como sendo lavrador; certidão de dispensa de incorporação no ano de 1974, data em que se declarou como sendo lavrador, guia de contribuição sindical de agricultura familiar no ano de 2017; declaração cadastral – DECA referente a Sítio Santa Rita; formal de partilha, constando a aquisição pelo autor de 1/8 de três propriedades de seu genitor; recibo de entrega de ITR referente ao Sítio Nossa Senhora das Graças, exercício 2006 a 2014 e do Sítio Santa Rita nos anos de 2004 a 2014; declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato Rural de Fartura no ano de 2015 e notas fiscais de produtor referente a venda de café nos anos de 2004 a 2015.
4. Verifico que o autor demonstrou a produção rural em suas propriedades rurais entre os anos de 2004 a 2015, no entanto, referida produção é de grande quantidade e com valores altos, não condizentes com o alegado regime de subsistência, principalmente pelo fato de que o autor possui vários imóveis rurais, como Sítio São Luiz, Sítio Santa Rita, Sítio Santa Joana, Sítio Monte Alto e Sítio Nossa Senhora das Graças.
5. Ademais, destaco que o autor informou em entrevista ao INSS que na Chácara São Luiz, de sua propriedade, arrendava pasto e que foi alienada no ano de 2012, perfazendo mais uma renda familiar e, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.
6. Assim, diante da produção apresentada anualmente pelo autor em suas propriedades e pela quantidade de imóveis por ele adquirida durante toda sua vida, ainda que pequenas quantidades de terras, não condiz com o alegado regime de economia familiar, que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).
7. Nesse sentido, ainda que a testemunha Otávio Pereira da Silva tenha informado que o autor vive da renda do sítio e que a testemunha José Edmilson Gabriel tenha afirmado que o autor sempre trabalhou com plantação e que vive da renda do sítio, assim como que a testemunha Ariovaldo Luis Del Nobile tenha afirmado que o autor sempre trabalhou e viveu do consumo da terra, sua produção e quantidades de imóveis rurais descaracterizam o alegado labor rural em regime de economia familiar, ficando demonstrado nestes autos que o autor é produtor rural, desfazendo sua condição de segurado especial rural.
8. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
9. Por conseguinte, tendo em vista que o autor não demonstrou sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural em regime de economia familiar em todo período de carência mínima, a improcedência do pedido é medida que se impõe, visto não estar presentes todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em demonstrar prova do alegado labor rural em regime de economia familiar.
10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Remessa oficial não conhecida.
14. Apelação do INSS parcialmente provida.
15. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024823-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO:ROSIRENE DOS SANTOS APOLLARO
PROCURADOR:JAQUELINE NICOLIELO

Advogado do(a)AGRAVADO:JAQUELINE NICOLIELO - SP255152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024823-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO:ROSIRENE DOS SANTOS APOLLARO
PROCURADOR:JAQUELINE NICOLIELO

Advogado do(a)AGRAVADO:JAQUELINE NICOLIELO - SP255152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS e determinou o pagamento de R\$ 8.200,00 a título de multa diária (R\$ 200,00).

O agravante requer seja reduzido o valor da multa diária, fixando-a em parâmetros razoáveis (1/30 do valor do benefício).

Requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento de que nada é devido ao autor, ou a redução do valor da multa.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024823-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE:JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO:ROSIRENE DOS SANTOS APOLLARO
PROCURADOR:JAQUELINE NICOLIELO

Advogado do(a)AGRAVADO:JAQUELINE NICOLIELO - SP255152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, a autora saiu vencedora em demanda movida em face do INSS, sendo-lhe concedido o benefício de pensão por morte, desde o requerimento administrativo, corrigidos e acrescidos de juros de mora.

Com o trânsito em julgado da ação, ocorrido em 18/03/2019 (Num. 90620334 - Pág. 19), após homologação de acordo proposto pelo próprio INSS (Num. 90620334 - Pág. 18), o Juízo de origem, em 03/2019, determinou a imediata implantação do benefício em comento, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Vejamos (id. Num. 90620334 - Pág. 4):

"Vistos. 1) Determino ao INSS as providências necessárias no sentido de implantar o benefício a que a autarquia previdenciária foi condenada, em favor da parte requerente, no prazo de 30(trinta) dias, sob pena de multa diária que ora arbitro em R\$200,00 (duzentos reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Deverão seguir anexas as cópias necessárias (petição inicial, documentos pessoais da parte autora, proposta de acordo de fls. 188/189, concordância de fls. 202, decisão homologatória de fls. 203 e certidão do trânsito em julgado). Servirá o presente despacho, por cópia digitada, como ofício. 2) Após a implantação do benefício em referência, prossiga a serventia nos termos do Comunicado CG 1789/2017, arquivando-se os autos. Intime-se"

Ocorre que o benefício foi implantado somente em 22/07/2019, conforme se extrai do Carta de Concessão expedida pelo agravado (Num. 90620334 - Pág. 26).

Apresentada a planilha de débitos judiciais, para execução de multa diária por descumprimento de decisão judicial, referente ao período de 11/06/2019 a 21/07/2019 (id Num. 90620334 - Pág. 28), o INSS impugnou a execução, requerendo a redução da multa para R\$ 1.000,00, o que foi rejeitado pelo Juízo de origem, com os seguintes fundamentos (id. Num. 90620334 - Pág. 48):

"Vistos. Trata-se de impugnação de sentença lançada pelo INSS em face da exequente ROSIRENE DOS SANTOS APOLLARO a fls. 33/38, em que esta pugna o cumprimento de sentença em relação à multa diária por conta da recalcitrância do INSS, através da EADJ, na implantação do benefício previdenciário em favor dela instituído no processo principal de conhecimento n. 1001199-13.2017.8.26.0368. Inclusive, chegou a noticiar no incidente em apenso, n. 0002578-35.2019.8.26.0368, que houve a implantação do benefício previdenciário pelo INSS, que posteriormente o cessou de modo indevido e irregular; a reforçar a recalcitrância em tela. O INSS, para tanto, impugnou o valor da multa diária apresentado pela parte exequente, aduzindo a fls. 33/38, para tanto, ser de alta monta, pugnando pela redução correspondente, até porque já houve o cumprimento de sentença anterior pela parte exequente, em relação a astreintes, na cifra de R\$ 4.400,00 (outro incidente de cumprimento de sentença, n. 0001885-51.2019.8.26.0368, encontrando-se referidos autos aguardando o pagamento do requisito em relação à multa diária). É o relatório. Decido. Primeiramente, saliente que no processo principal de conhecimento em apenso, n. 1001199-13.2017.8.26.0368, o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte, sentença transitada em julgado. Saliente-se que a sentença condenatória foi proferida desde 04.10.2017, sendo que em 2ª Instância, visto que o Acórdão também foi favorável à parte autora, o próprio INSS lançou proposta de acordo em sede de recurso extraordinário (fls. 188/189), o que foi aceito pela parte autora (fls. 202), ensejando a homologação, ainda em 2ª Instância, do acordo em apreço (fls. 203), com trânsito em julgado certificado a fls. 204, desde março de 2019. Como o INSS, nada obstante os termos da avença, deixou de implantar o benefício, ensejou a decisão, ainda no processo principal, de fls. 207, datado de 29.03.2019, para implantação em apreço, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitada àquela ocasião a R\$ 20.000,00. Várias petições da parte autora ali foram lançadas para o fim de insistir na notícia de que o INSS estava recalcitrando na simples implantação do benefício a que, após a condenação, ele próprio se propôs a fazê-lo. Portanto, a recalcitrância acima mencionada, sem qualquer justificativa do INSS, dá ensejo à penalidade prevista em Lei (CPC, art. 536 e segs.), no caso, a multa diária, ainda mais porque, após a implantação do benefício, sem qualquer explicação, contrariando a sentença, acórdão e a própria proposta lançada à parte autora, o INSS cassou administrativamente o benefício da parte autora. Portanto, a astreinte pugnada na inicial deste incidente de cumprimento de sentença, pese os outros incidentes de mesma natureza para cobrança da mesma penalidade, como se referem a dias de descumprimentos distintos, é válida e devida pelo INSS em sua integralidade, até porque, para que não mais venha a ser aplicada, basta ao INSS implantar o benefício e não mais cessá-lo sem qualquer justificativa, contrariando as ordens judiciais de 1ª e 2ª Instância, como o fez com a parte autora/exequente. Não é demais lembrar ao INSS que nos termos do §4º do art. 537 do CPC, "A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado." Posto isso, rejeito a impugnação de fls. 33/38. Após o decurso do prazo recursal (30 dias), expeça 1(um) ofício requisitório no valor pugnado na inicial deste incidente, em favor da parte autora/exequente, na importância de R\$ 8.200,00. A seguir, aguarde-se, se o caso, o pagamento, tornando os autos à conclusão posterior. Oportunamente, intime o INSS a respeito da expedição dos ofícios requisitórios, sem prejuízo da intimação desta deliberação judicial."

Pois bem.

Inicialmente, observo que não há discussão acerca dos dias de atraso, tendo como certo que se referem a 11/06/2019 a 22/07/2019.

Noutro giro, como é sabido, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Nesse passo, entendo que o valor da multa arbitrado (R\$ 200,00 por dia de atraso) se mostra excessivo e em descompasso com o valor normalmente por mim arbitrado em feitos semelhantes, motivo pelo qual o reduzo para R\$ 100,00 por dia.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, apenas para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

- Inicialmente, observa-se que não há discussão acerca dos dias de atraso, tendo como certo que se referem a 11/06/2019 a 22/07/2019.

- E pelo que consta, 11/06/2019 foi a data em que o INSS, injustificadamente, cancelou o benefício concedido judicialmente, que, anteriormente, já havia sido implantado com atraso, e por esse atraso, inclusive, já foi apenado com multa.

- Noutro giro, registra-se que não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- Nesse passo, entende-se que o valor da multa arbitrado (R\$ 200,00 por dia de atraso) se mostra excessivo e em descompasso com o valor normalmente arbitrado em feitos semelhantes, motivo pelo qual o reduzo para R\$ 100,00 por dia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, apenas para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004719-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CHEFE UNIDADE 23001820 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAP APOSENTADORIA POR IDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTELITA PEREIRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004719-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CHEFE UNIDADE 23001820 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAP APOSENTADORIA POR IDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTELITA PEREIRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por ESTELITA PEREIRA BARRETO em face de ato atribuído ao CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAP (23001820), objetivando, em síntese, que sejam computados, para fins de carência, os períodos nos quais auferiu auxílio-doença, nos interregnos de 17.03.2005 a 13.11.2005 e de 07.03.2006 a 10.01.2010, visando à concessão de aposentadoria por idade urbana.

O pedido liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a retomada da análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade NB 41/193.327.397-3 (DER em 05.10.2019), considerando os períodos de gozo dos auxílios-doença NB 31/502.588.720-4 (de 17.03.2005 a 13.11.2005) e NB 31/502.802.739-7 (de 07.03.2006 a 10.01.2010) como períodos contributivos, para fins de carência, observada a regra do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada a retomada da análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade NB 41/193.327.397-3 (DER em 05.10.2019), considerando os períodos de gozo dos auxílios-doença NB 31/502.588.720-4 (de 17.03.2005 a 13.11.2005) e NB 31/502.802.739-7 (de 07.03.2006 a 10.01.2010) como períodos contributivos, para fins de carência, observada a regra do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Destacou, por fim, que os honorários advocatícios não são devidos, por força do artigo 25 da Lei n. 12.016/09 das Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça, com custas na forma da Lei.

Sujeitada a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária, aduzindo, em apertada síntese, que o período no qual a Impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade, no interregno de 07.03.2006 a 10.01.2010, não pode ser computado para fins de carência, pois não foi intercalado com atividades laborativas, sendo inservíveis recolhimentos efetuados pela autora como contribuinte facultativa, em que a prova do labor inexistente.

Com as contrarrazões do impetrante, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião na qual o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004719-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CHEFE UNIDADE 23001820 - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAP APOSENTADORIA POR IDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTELITA PEREIRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível com os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslind de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

O ponto controverso da lide no processado se restringe à possibilidade, ou não, de serem computados, para fins de carência, os períodos em que a segurada esteve percebendo benefícios por incapacidade, intercalados entre períodos laborais e/ou contributivos.

Nesse passo, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos, conforme verificado no CNIS, inclusive no tocante ao interregno em que a Impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade, no interregno de 07/03/2006 a 10/01/2010, pois ali consta que o vínculo laboral da autora junto à empresa Granjas Tok Ltda iniciou-se em 1998, com término em 19/03/2011.

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)(g.n.)

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Portanto, a parte autora faz jus, efetivamente, ao cômputo dos períodos nos quais percebeu benefícios por incapacidade para fins de carência, nos termos corretamente dispostos pela r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

II. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, conforme verificado no CNIS, inclusive no tocante ao interregno em que a Impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade, no interregno de 07/03/2006 a 10/01/2010, pois ali consta que o vínculo laboral da autora junto à empresa Granjas Tok Ltda iniciou-se em 1998, com término em 19/03/2011.

III – Portanto, a parte autora faz jus, efetivamente, ao cômputo dos períodos nos quais percebeu benefícios por incapacidade para fins de carência, nos termos corretamente dispostos pela r. sentença de primeiro grau.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA FATIMA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA FATIMA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Adriana Fátima de Araujo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Caçapava/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA FATIMA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 48 anos, supervisora de departamento pessoal, embora demonstrem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, espondilite anquilosante, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não especificam quais as limitações da autora para o exercício de sua atividade de supervisora.

Ademais, em uma análise inicial, pesam dúvidas acerca do momento em que eclodiu a incapacidade e da possível preexistência da doença, de natureza crônica, momento se cotejado com os períodos de anotação em CTPS em que o empregador permanece o mesmo, tendo ocorrido dispensa da autora em maio de 2017 e sua recontração em janeiro de 2018.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003463-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: REGINALDO MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003463-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: REGINALDO MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Reginaldo Mariano dos Santos contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do recurso.

Alega que os incisos II e XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 possibilitam a extensão da interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para outras situações que não somente as ali expressamente elencadas, sob pena de cerceamento do direito da parte recorrer às instâncias superiores.

Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003463-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: REGINALDO MARIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litiscorrente;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil/2015.

A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.
2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil/2015.
3. A decisão que suspende o andamento do processo ante a existência de pendência de julgamento de recurso extraordinário representativo de controvérsia da matéria versada na ação principal não se enquadra nas hipóteses legais; ao contrário, visa evitar a ocorrência de julgamentos contraditórios e a interposição de recursos desnecessários pelas partes.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030899-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ RIGHI

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030899-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ RIGHI

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ORIVALDO LUIZ RIGHI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 222/225 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de R\$500,00 a título de honorários advocatícios, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 228/236, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que restou comprovada a especialidade dos períodos pleiteados na inicial por exposição a ruído em nível superior ao limite de tolerância fixado na legislação.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fl. 240), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 05/12/1978 a 10/02/1982, 21/06/1982 a 31/08/1982, 01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/09/2006 e de 05/12/2007 a 02/08/2012, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, a fim de reconhecer também como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 103355242 – pp. 72/73), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Desse modo, considerando os demais períodos já considerados especiais pelo E. Relator, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante disso, o autor faz jus à concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030899-10.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ RIGHI

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ó EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuou ou eventual, expunha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no REsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laboral em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

A parte autora pretende o reconhecimento da especialidade dos períodos de **02/12/1978 a 10/02/1982, 21/06/1982 a 31/08/1982, 01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 14/06/2006 e de 05/12/2007 a 01/10/2012.**

Quanto ao período de **02/12/1978 a 10/02/1982 e de 21/06/1982 a 31/08/1982**, laborados para "ISMA S/A - Indústria Silveira de Móveis de Aço", nas funções de "aj. montagem de móveis", "aux. de montagem A", "aux. de montagem B" e de "aux. de produção A", no setor de "Estanparia de Móveis", de acordo com os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 61 e 63, o autor esteve exposto a ruído de 84 dB. Por sua vez, de acordo com o laudo técnico de fls. 77/88, nos setores de estanparia havia ruído de 91 dB a 96 dB e no setor de montagem o ruído era de 91 dB a 102 dB. Sendo assim, comprovada a exposição a ruído acima do limite de tolerância.

Em relação aos períodos de **01/11/1982 a 12/03/1988 e de 09/05/1990 a 14/06/2006**, trabalhados para "INAMEL Móveis de Aço Ltda.", nas funções de "1/2 oficial montador", "oficial de ponteadeira", "oficial I", "oficial II" e de "pintor oficial", conforme os PPPs de fls. 62 e 64/66, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 14/09/2006** (data apresentada no PPP), pois superado o limite de tolerância fixado na legislação.

No que concerne ao período de **05/12/2007 a 01/10/2012**, laborado para "Armóveis Indústria de Estantes de Aço Ltda.", nas funções de "prático III", "oficial I", "oficial II" e de "oficial III", de acordo com o PPP de fls. 67/68, o autor esteve exposto a ruído de 85,21 dB e de 86,78 dB, superando-se o limite previsto pela legislação. No entanto, a especialidade poderá ser reconhecida apenas até **02/08/2012** (data de emissão do PPP).

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **05/12/1978** (data apresentada no Formulário) a **10/02/1982, 21/06/1982 a 31/08/1982, 01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/09/2006 e de 05/12/2007 a 02/08/2012.**

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda, até a data da postulação administrativa (01/10/2012 - fl. 171), alcança **23 anos e 20 dias** de labor, número inferior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

Esclareço que se sagrou vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte dos períodos especiais vindicados. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de 05/12/1978 a 10/02/1982, 21/06/1982 a 31/08/1982, 01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/09/2006 e de 05/12/2007 a 02/08/2012, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÍVEL DE RUÍDO IGUAL AO LIMITE LEGAL MÍNIMO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POSSIBILIDADE.

- 1- O reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 2- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 3- O Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4- Até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 5- O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.
- 6- O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.
- 7- Consigne-se que, de 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.
- 8- A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.
- 9- Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.
- 10- Quanto ao período de **02/12/1978 a 10/02/1982 e de 21/06/1982 a 31/08/1982**, laborados para “*ISMA S/A – Indústria Silveira de Móveis de Aço*”, nas funções de “aj. montagem de móveis”, “aux. de montagem A”, “aux. de montagem B” e de “aux. de produção A”, no setor de “Estamparia de Móveis”, de acordo com os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fs. 61 e 63, o autor esteve exposto a ruído de 84 dB. Por sua vez, de acordo com o laudo técnico de fs. 77/88, nos setores de estamparia havia ruído de 91 dB a 96 dB e no setor de montagem o ruído era de 91 dB a 102 dB. Sendo assim, comprovada a exposição a ruído acima do limite de tolerância.
- 11- Em relação aos períodos de **01/11/1982 a 12/03/1988 e de 09/05/1990 a 14/06/2006**, trabalhados para “*INAMEL Móveis de Aço Ltda.*”, nas funções de “1/2 oficial montador”, “oficial de ponteadeira”, “oficial I”, “oficial II” e de “pintor oficial”, conforme os PPPs de fs. 62 e 64/66, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de **01/11/1982 a 12/03/1988, 09/05/1990 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 14/09/2006** (data apresentada no PPP).
- 12- Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A), pois, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.
- 13- Diante da natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.
- 14- Razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.
- 15- No que concerne ao período de **05/12/2007 a 01/10/2012**, laborado para “*Artmóveis Indústria de Estantes de Aço Ltda.*”, nas funções de “prático III”, “oficial I”, “oficial II” e de “oficial III”, de acordo com o PPP de fs. 67/68, o autor esteve exposto a ruído de 85,21 dB e de 86,78 dB, superando-se o limite previsto pela legislação. No entanto, a especialidade poderá ser reconhecida apenas até **02/08/2012** (data de emissão do PPP).
- 16- Desse modo, considerando os demais períodos já considerados especiais pelo E. Relator, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- 17- O autor faz jus à concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.
- 18- Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
- 19- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
- 20- Condono a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
- 21- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: SEBASTIAO ALVES

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: SEBASTIAO ALVES

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor SEBASTIÃO ALVES contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte (ID 107757312 – pág. 38/52) que, *à unanimidade, não conheceu do recurso adesivo do autor, e deu provimento às remessa necessária e apelação do INSS, mantendo o reconhecimento da especialidade (10/09/1990 até 05/03/1997), e julgando improcedente o pedido de conversão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" em "aposentadoria especial", alfin decretando a sucumbência recíproca.*

Em razões recursais (ID 107757312 – pág. 55/57), o autor-embargante descreve a ocorrência de **omissão** no julgado, eis que, diante do reconhecimento de parcela do tempo especial pleiteado, desconsiderara a possibilidade de majoração do coeficiente da "aposentadoria integral por tempo de contribuição" já implantada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008219-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: SEBASTIAO ALVES

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Reproduz-se, aqui, excerto que interessa à presente discussão:

"(...)

*Na peça vestibular, descreve a parte autora seu passado laborativo composto por atividades de índole especial, **requerendo o reconhecimento judicial do período de 10/09/1990 a 13/01/2008, a fim de que seja aproveitado em prol da revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" outrossim concedida, desde 13/01/2008 (sob NB 139.836.359-3, computados 32 anos, 08 meses e 25 dias de labor - fls. 21 e 57), para "aposentadoria especial" (prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91).***

"(...)"

(saliências não-integrantes do texto original)

A respeito da possibilidade de majoração do coeficiente de benefício, não houve pedido expresso da parte autora, neste sentido, sendo-lhe absolutamente defeso inovar agora, em sede dos aclaratórios. Diga-se, no entanto, que, uma vez determinado ao INSS a averbação de período especial, poderá a própria parte postular referida providência, frente aos balcões previdenciários

Verifica-se que o recurso em análise pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PRIMEIRA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A respeito da possibilidade de majoração do coeficiente de benefício, não houve pedido expresso da parte autora, neste sentido, sendo-lhe absolutamente defeso inovar agora, em sede dos aclaratórios. Uma vez determinado ao INSS a averbação de período especial, poderá a própria parte postular referida providência, frente aos balcões previdenciários

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010649-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MANOEL HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010649-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MANOEL HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL HENRIQUE SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 131482098).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010649-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MANOEL HENRIQUE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Em detido exame da documentação que acompanhou a inicial da demanda subjacente, verifico que o INSS deixou de considerar, em sede administrativa, a especialidade da atividade desempenhada nos períodos de 20/06/1994 a 15/03/2001, bem como de 01/06/2016 a 01/02/2017, culminando como indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 131474635 – p. 14).

Não se tem notícia, até então, de eventuais lapsos temporais outros, considerados especiais pela Autarquia Previdenciária, sendo descabida a presunção de que todos os demais interregnos teriam sido tidos por insalubres, como sugere o agravante. Note-se que o somatório a que chegou o ente previdenciário, por ocasião do indeferimento do benefício (32 anos, 01 mês e 27 dias), não veio acompanhado da respectiva planilha de tempo de serviço, a possibilitar a verificação de quais períodos teriam, efetivamente, sido considerados como desempenhados em atividade especial.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"In casu, verifico que a perícia foi realizada apenas na empresa Irmãos Frezza Ltda (fl 716), na qual o autor laborou, com registro em carteira, no período de 20/06/1994 a 15/03/2001, como se vê a fl 17.

Em tal interstício, asseverou o perito que o demandante desempenhou atividades enquadradas como "insalubres em grau médio, dado o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos como solventes ou em limpeza de peças, bem como pintura a pincel com esmaltes, tintas e vernizes em solvente, que continham hidrocarbonetos aromáticos" (fl 721).

Não afirmou o perito, de forma categórica, que o segurado desempenhou funções especiais durante 25 anos, ainda que em outras empresas. O demandante, por sua vez, requereu apenas a concessão de aposentadoria especial (fl 07), mas não a aposentadoria por tempo de contribuição mediante a conversão do tempo especial (antes da EC 103/19).

Dessa forma, vislumbro necessário esclarecimento por parte do perito. Primeiro, oficie-se ao empregador Irmãos Frezza Ltda, a fim de que se explicite se houve a disponibilização de EPI ao autor; durante o período em que ele lá desempenhou as suas funções.

Com a resposta do ofício, tornem ao perito, a fim de que esclareça, em até 15 dias, o período no qual o segurado desempenhou funções especiais.

Feito isso, dê-se nova ciência às partes e tornem conclusos.

Ressalto ainda, por fim, que a liminar já foi aqui decidida, sendo que eventual reconsideração dar-se-á apenas na sentença.

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase instrutória, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

II - Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

III - Não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental do agravado prejudicado."

(AI nº 2013.03.00.029545-4/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 30/04/2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Alega o agravante possuir tempo de serviço exercido em condições especiais. Ocorre que a demonstração dessa atividade prescinde de prova técnica, de onde ressaí a necessidade do laudo requisitado pelo Juízo. Precedente.

3. Agravo desprovido."

(AI nº 2013.03.00.002786-1/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, DE 22/05/2014).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de aposentadoria especial.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021109-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3007/4220

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DA SILVA SOUZA - SP322381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021109-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DA SILVA SOUZA - SP322381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS SILVA DA CRUZ, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos declaratórios (ID 107386140, p. 142), julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da citação, que se deu em 08.03.2013 (ID 107386140, p. 33). Fixou juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e correção monetária consoante o disposto na Lei 11.430/06. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela (ID 107386140, p. 133-137).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não demonstrou ser hipossuficiente para fins de concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, bem como a redução da verba honorária (ID 107386140, p. 146-156).

A autora apresentou contrarrazões (ID 107386140, p. 171-177).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107386140, p. 188-193), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021109-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DA SILVA SOUZA - SP322381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (08.03.2013) e a data da prolação da r. sentença (31.05.2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. "

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

O estudo social, elaborado com base em visitas realizadas na casa da demandante, em 14 e 27 de dezembro de 2014 (ID 107386140, p. 100-102), informou que o núcleo familiar é formado por esta e sua irmã.

Residem em casa própria, "de alvenaria, composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, situada em bairro de zona periférica da cidade. A casa (...) necessita de reformas, pois apresenta paredes internas úmidas e com erosão, além de sofrer com invasão de água, em época de chuvas. Durante a última visita domiciliar, constatamos que alguns móveis foram deteriorados em razão da enchente ocasionada pelas últimas chuvas.

A mobília compõe-se de: Na sala: - 01 jogo de sofá, rack e aparelho de televisão 20 polegadas; Quarto da requerente: - 01 cama de solteiro e 01 guarda roupa de solteiro; Quarto da irmã: - 01 cama de casal e 01 guarda roupa de casal; Cozinha: - 01 fogão, 01 geladeira, 01 aparelho de micro-ondas, 01 jogo de armários, 01 mesa e seis cadeiras (...). O bairro dispõe de água encanada e energia elétrica. A rede de esgoto ainda está para ser implantada".

Os rendimentos da família decorriam dos valores percebidos pela irmã da requerente, LENICE JOSEFA DA CONCEIÇÃO, como faxineira, no montante de R\$300,00 mensais

A despeito de o INSS alegar que esta recebia cerca de um salário mínimo mensal, já que extratos do CNIS assim indicam (ID 107386140, p. 157-166), verifico, de acordo com estas mesmas informações, que o valor relatado à assistente é plausível. Isso porque LENICE JOSEFA, conforme o CNIS, sempre recolheu de maneira irregular e como contribuinte individual, o que condiz com a atividade profissional de "faxineira": não se tem um ganho fixo mensal e, em alguns meses, se tem quantia para verter contribuições e em outros não. Daí, a renda média mensal de cerca de R\$300,00.

As despesas, envolvendo gastos com alimentação, luz e água, cingiam também a aproximadamente R\$300,00.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era bem inferior à metade do salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, além do que, na sua integralidade, estava no limiar para com os seus gatos, os quais certamente irão aumentar ao longo dos anos.

Com efeito, a autora é portadora de grave patologia psiquiátrica - "esquizofrenia" - (ID 107386140, p. 59-62), que requer diversos cuidados, e possui, atualmente, mais de 60 (sessenta) anos, assim como sua irmã.

A demandante possui uma filha, porém, não mantém muito contato com esta, eis que foi "entregue" a terceiros quando criança, por seu ex-marido (já falecido), em virtude de sua patologia psiquiátrica.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são precárias. O imóvel se encontra em área periférica, sem esgotamento sanitário, e que sofre com frequentes invasões de água, tendo a assistente constatado, quando das visitas à residência, que alguns móveis estavam deteriorados em razão das últimas enchentes.

Como bem sintetizado no estudo social, "a requerente, conforme os laudos médicos dispostos nos autos, não tem condições de trabalhar, em razão de ser doente. A sua irmã e curadora é a responsável pelo sustento de ambas, porém alega que para fazê-lo, depende da ajuda dos filhos e de conhecidos, pois trabalha como diarista e o seu ganho é de apenas R\$ 300,00 por mês (...) conclui-se que a situação econômica da requerente se inclui dentro dos critérios exigidos para a concessão do benefício da LOAS".

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Passo à análise dos critérios de aplicação dos juros moratórios, por se tratar de matéria de ordem pública.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, dou **parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, por fim, **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR INFERIOR À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. NÚCLEO FAMILIAR FORMADO POR DUAS PESSOAS COM MAIS DE 60 ANOS, UMA DAS QUAIS PORTADORA DE ESQUIZOFRENIA. AUTORA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE PRECÁRIAS. PAREDES ÚMIDAS E COM EROSIÃO. MOBILIÁRIO DETERIORADO. BAIRRO PERIFÉRICO. ENCHENTES CONSTANTES COM INVASÃO DE ÁGUA NAS RESIDÊNCIAS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (08.03.2013) e a data da prolação da r. sentença (31.05.2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.
- 4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 8 - O impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.
- 9 - O estudo social, elaborado com base em visitas realizadas na casa da demandante, em 14 e 27 de dezembro de 2014 (ID 107386140, p. 100-102), informou que o núcleo familiar é formado por esta e sua irmã. Residem em casa própria, *"de alvenaria, composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, situada em bairro de zona periférica da cidade. A casa (...) necessita de reformas, pois apresenta paredes internas úmidas e com erosão, além de sofrer com invasão de água, em época de chuvas. Durante a última visita domiciliar, constatamos que alguns móveis foram deteriorados em razão da enchente ocasionada pelas últimas chuvas. A mobília compõe-se de: Na sala: - 01 jogo de sofá, rack e aparelho de televisão 20 polegadas; Quarto da requerente: - 01 cama de solteiro e 01 guarda roupa de solteiro; Quarto da irmã: - 01 cama de casal e 01 guarda roupa de casal; Cozinha: - 01 fogão, 01 geladeira, 01 aparelho de micro-ondas, 01 jogo de armários, 01 mesa e seis cadeiras (...). O bairro dispõe de água encanada e energia elétrica. A rede de esgoto ainda está para ser implantada"*.
- 10 - Os rendimentos da família decorriam dos valores percebidos pela irmã da requerente, LENICE JOSEFA DA CONCEIÇÃO, como *"faxineira"*, no montante de R\$300,00 mensais.
- 11 - A despeito de o INSS alegar que esta recebia cerca de um salário mínimo mensal, já que extratos do CNIS assim indicam (ID 107386140, p. 157-166), verifica-se, de acordo com estas mesmas informações, que o valor relatado à assistente é plausível. Isso porque LENICE JOSEFA, conforme o CNIS, sempre recolheu de maneira irregular e como contribuinte individual, o que condiz com a atividade profissional de *"faxineira"*: não se tem um ganho fixo mensal e, em alguns meses, se tem quantia para verter contribuições e em outros não. Daí, a renda média mensal de cerca de R\$300,00.
- 12 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, luz e água, cingiam também a aproximadamente R\$300,00.
- 13 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era bem inferior à metade do salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, além do que, na sua integralidade, estava no limiar para com os seus gatos, os quais certamente irão aumentar ao longo dos anos.
- 14 - A autora é portadora de grave patologia psiquiátrica - *"esquizofrenia"* - (ID 107386140, p. 59-62), que requer diversos cuidados, e possui, atualmente, mais de 60 (sessenta) anos, assim como sua irmã.
- 15 - A demandante possui uma filha, porém, não mantém muito contato com esta, eis que foi *"entregue"* a terceiros quando criança, por seu ex-marido (já falecido), em virtude de sua patologia psiquiátrica.
- 16 - As condições de habitabilidade são precárias. O imóvel se encontra em área periférica, sem esgotamento sanitário, e que sofre com frequentes invasões de água, tendo a assistente constatado, quando das visitas à residência, que alguns móveis estavam deteriorados em razão das últimas enchentes.
- 17 - Como bem sintetizado no estudo social, *"a requerente, conforme os laudos médicos dispostos nos autos, não tem condições de trabalhar, em razão de ser doente. A sua irmã e curadora é a responsável pelo sustento de ambas, porém alega que para fazê-lo, depende da ajuda dos filhos e de conhecidos, pois trabalha como diarista e o seu ganho é de apenas R\$ 300,00 por mês (...). conclui-se que a situação econômica da requerente se inclui dentro dos critérios exigidos para a concessão do benefício da LOAS"*.
- 18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 19 - Relativamente aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença de 1º grau (Súmula 111, STJ), devendo o *decisum* ser mantido no particular.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 23 - Remessa necessária não conhecida. Apeleção do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, por fim, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-10.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3012/4220

APELADO: IZABEL MARTINS FATTORI

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-10.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL MARTINS FATTORI

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, e, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 01/05/1988 a 30/12/1989, 02/10/1990 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 02/12/1992, 08/05/1997 a 31/07/1998 e de 01/08/1998 a 30/06/2016, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (08/09/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Autarquia isenta do pagamento das custas.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, tendo em vista que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, como também, os períodos de 02/10/1990 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 02/12/1992 esteve exposta a nível de ruído de 70dB, abaixo dos níveis considerados nocivos pela legislação previdenciária, para o período, e que de 02/01/1990 a 07/12/1992 a sua CTPS informa que era Engenheiro Júnior não sendo passível de enquadramento pelo código 2.1.1 do Decreto 53831/64, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-10.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL MARTINS FATTORI

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/05/1988 a 30/12/1989, 02/10/1990 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 02/12/1992, vez que, conforme consta da sua CTPS, exerceu o autor atividades laborativas como "engenheiro, engenheiro projetista júnior, e engenheiro de projetos", respectivamente, passível de enquadramento por categoria profissional, segundo o item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.1 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca a categoria profissional dos engenheiros de construção civil, de minas, de metalurgia e eletricitistas, como insalubre (id. 94756410).

Cabe ressaltar, que para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, basta o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertence o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

Neste sentido decidiu o Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DIREITO ADQUIRIDO. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ A LEI N. 9.032/1995. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. 1. O direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido (REsp n. 354.737/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/12/2008). 2. É possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, antes da edição da Lei n. 9.032/1995, em face apenas do enquadramento na categoria profissional. 3. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111/STJ). 4. Ação rescisória procedente.

(STJ - AR: 2745 PR 2003/0016276-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/04/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

- e de 08/05/1997 a 31/07/1998 e de 01/08/1998 a 30/06/2016, vez que exercia a função de "engenheiro", na Companhia Energética de São Paulo, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 94756410 - Pág. 15/6).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluam na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (08/09/2016, id. 94756410 - Pág. 66), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 94756984 - Pág. 5), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Cabe ressaltar, por fim, que o INSS alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, pois nos documentos técnicos apresentados não constam códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP. Sem razão o INSS, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 4.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do no cante do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo nº 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCITIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/05/1988 a 30/12/1989, 02/10/1990 a 30/06/1991, 01/07/1991 a 02/12/1992, vez que, conforme consta da sua CTPS, exerceu o autor atividades laborativas como "engenheiro, engenheiro projetista júnior, e engenheiro de projetos", respectivamente, passível de enquadramento por categoria profissional, segundo o item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.1 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca a categoria profissional dos engenheiros de construção civil, de minas, de metalurgia e eletricitistas, como insalubre (id. 94756410).

4. Cabe ressaltar, que para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, basta o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertence o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- e de 08/05/1997 a 31/07/1998 e de 01/08/1998 a 30/06/2016, vez que exercia a função de "engenheiro", na Companhia Energética de São Paulo, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 94756410 - Pág. 15/6).

5. Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

6. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

7. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (08/09/2016, id. 94756410 - Pág. 66), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 94756984 - Pág. 5), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

12. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

13. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

14. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000309-51.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA - SP336509
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000309-51.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA - SP336509
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUÍS RODRIGUES DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em 31/01/2014, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de:

- a) "auxílio-doença" correspondente ao intervalo de 21/09/2011 a 05/11/2013;
- b) período de reabilitação profissional para nova função, a possibilitar a sobrevivência do litigante;
- c) "auxílio-acidente", a partir do término do período de reabilitação.

A r. sentença proferida em 28/02/2015 (ID 103307828 – pág. 103/106) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e verba honorária no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa (RS 83.659,96) (ID 103307828 – pág. 49/50), ressaltando-se, *in casu*, os termos da Leif nº 1.060/50 (ID 103307828 – pág. 47). Os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 103307828 – pág. 109/117) restaram rejeitados (ID 103307828 – pág. 118/119).

Em suas razões recursais (ID 103307828 – pág. 121/130), a parte autora suscita preliminar de cerceamento de defesa, requerendo a anulação do julgado, sob argumento de que "o cartorário, a fls. 98, certificou ter transcorrido "IN ALBIS" o prazo para as partes especificarem provas, porém a fls. 79 a 94 o autor colocou à disposição do juízo LAUDO DO IMESC que atestava sua incapacidade permanente, laudo que não foi apreciado pelo Juízo antes do pronunciamento da sentença. Apresentando provas em tempo hábil, o Autor poderia em tempo substituí-la ou completá-la naquilo que fosse solicitado pelo Juízo. A não apreciação implicou em cerceamento de defesa". Em mérito, repisa a tese inaugural, acerca do direito à percepção de benefício por incapacidade.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000309-51.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RODRIGUES DA SILVA - SP336509
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da matéria preliminar

O conteúdo preliminar arguido confunde-se necessariamente com o mérito e assim, pois, será apreciado.

À questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Da vinculação do autor ao Regime Geral de Previdência

As cópias de CTPS (ID 103307828 – pág. 16/17), conjugadas com as laudas de pesquisa aos sistemas informatizados CNIS/Plenus (ID 103307828 – pág. 19/20, 51/54, 70/72, 74/75), comprovam a **vinculação ao Regime de Previdência oficial** a partir do ano de 1980, com derradeira contratação formal desde 01/04/2003 até 25/08/2003, com, ainda, recolhimentos previdenciários vertidos de maio a junho/2005.

Deferidos "auxílios-doença", em sede administrativa:

* de 07/02/2006 a 13/03/2011, NB 515.874.611-3 (ID 103307828 – pág. 74);

* de 14/03/2011 a 23/11/2011, NB 544.231.167-3 (ID 103307828 – pág. 75).

Devidamente cumprida a carência de 12 contribuições, exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Da inaptidão para o labor

Na exordial, alega a parte autora, em síntese, ter sido *vítima de um acidente automobilístico em 07/02/2006, no qual sofreu múltiplas fraturas incapacitantes para o trabalho descritas clinicamente nos laudos (DOC 7, 8, 9 e 10) como:*

Doença/enfermidade

M17- GONARTROSE

M84.2 - ATRASO DE CONSOLIDAÇÃO DE FRATURA

S52- FRATURA DO ANTEBRAÇO

S52.2 FRATURA DA DIÁFISE DO CÚBITO [JULNA]

S72.0 - FRATURA DO COLO DO FÊMUR

S72.3 - FRATURA DA DIÁFISE DO FÊMUR

S73.0 - LUXAÇÃO DA ARTICULAÇÃO DO QUADRIL

S82.0 - FRATURA DA RÓTULA [PATELA]

S82.1 - FRATURA DA EXTREMIDADE PROXIMAL DA TÍBIA

S82.2 - FRATURA DA DIÁFISE DA TÍBIA

T93.5 - SEQUELAS DE TRAUMATISMO DE MÚSCULO E TENDÃO DO MEMBRO INFERIOR

Devido às enfermidades, teria sido submetido a três cirurgias, tendo sido concedidos os benefícios de "auxílio-doença" retro descritos.

Senão vejamos.

Cumprir observar que, na sequência da petição inicial, a parte autora trouxe documentos médicos, dentre **receituários e atestados** (ID 103307828 – pág. 21/24, 28/29, 31/32, 34, 36).

Em despacho proferido em 06/03/2015 (ID 103307828 – pág. 80), o d. Juízo determinara a especificação de provas a serem produzidas, justificando as partes sua pertinência.

Manifestara-se o autor, juntando documentos que elegera como provas de sua inaptidão (ID 103307828 – pág. 82/97), quais sejam:

* laudo médico produzido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, em ação de cobrança proposta em face da Seguradora responsável pelo DPVAT; e

* documentos emitidos pelo Hospital das Clínicas e Hospital Universitário da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – FMUSP.

Embora não requerida - e, conseqüentemente, não designada - perícia na instância anterior, observa-se, como sucedâneo nestes autos, o esmerado trabalho do perito legal do IMESC naquela outra ação de indenização, trazendo a lume metucioso panorama das condições físicas da parte autora - passadas e presentes - assim descritas, **partim**.

"Discussão

A presente perícia se presta a instruir Ação de Cobrança do seguro DPVAT. Para a confecção do presente trabalho pericial foi realizada anamnese, exame físico, análise dos documentos médico-legais de interesse ao caso e revisão da literatura médica, sendo constatado que o autor foi vítima de acidente de trânsito no ano de 2006, sofrendo politrauma: fratura exposta dos ossos da perna esquerda, fratura do joelho esquerdo, fratura do fêmur esquerdo, fratura do antebraço esquerdo e fratura de duas costelas.

A fratura das costelas foi tratada conservadoramente sem sequelas.

Submetido a tratamento cirúrgico das fraturas do fêmur esquerdo (região trocantérica), perna esquerda, joelho (planalto tibial) esquerdo e antebraço com fixação com material metálico.

A fratura do planalto tibial é um tipo de fratura do joelho decorrente de traumas angulares diretos do joelho. O tipo de tratamento depende do grau de desvio e cominuição da fratura. Nas fraturas estáveis, não desviadas ou com desvio mínimo, a terapia conservadora tem sido escolhida. Nas fraturas instáveis ou desviadas, o tratamento é cirúrgico, como no caso em tela.

As fraturas do platô tibial são intra-articulares, trazendo o risco de rigidez articular e osteoartrose do joelho no futuro, mesmo com tratamento adequado.

As fraturas proximais do fêmur (fraturas do quadril) podem ocorrer em 2 locais do osso: no colo femoral e na região trocantérica. São causadas por trauma de alta energia nos pacientes jovens e por traumas de baixa energia nos mais velhos.

O tratamento conservador só está indicado em situações excepcionais. O tratamento é sempre cirúrgico e deve ser encarado como emergência ortopédica nas fraturas desviadas.

No caso em tela, evoluiu com complicação de pseudoartrose do fêmur esquerdo.

Pseudoartrose: é a falha total e permanente da consolidação, formando-se um espaço mantido entre os fragmentos fraturários, como se fosse uma nova articulação. Suspeita-se desta complicação quando o processo sofre estagnação e não consolida após tempo superior ao esperado (4-8 meses).

Foi submetido a tratamento cirúrgico da pseudoartrose de fêmur esquerdo com troca de material metálico e enxerto ósseo. Recebeu alta da Ortopedia em 14/08/2012, quando evidenciada consolidação da fratura.

Apresenta limitação funcional de grau discreta da mão esquerda por déficit de força em decorrência da fratura do antebraço.

Apresenta seqüela funcional moderada do membro inferior esquerdo em virtude da limitação do joelho esquerdo, quadril esquerdo, além de encurtamento do membro inferior esquerdo de 2 cm.

Conclusão

Em face do acima exposto, pode-se concluir que os achados de exame físico estão em conformidade com o relato do autor e estabelecem nexos com o acidente narrado.

Há caracterização de incapacidade parcial incompleta e permanente por prejuízo funcional de grau discreto do membro superior esquerdo.

Há caracterização de incapacidade parcial incompleta e permanente por prejuízo funcional de grau moderado do membro inferior esquerdo em virtude das fraturas do fêmur esquerdo, joelho esquerdo e perna esquerda.

(grifos de minha autoria)

E a data de elaboração do referido resultado - em 03/11/2014 - também importa: constata-se marcha simultânea à destes autos (distribuídos em 31/01/2014), conferindo-lhe (à peça pericial) proximidade máxima na verificação da inabilidade que interessa à presente demanda.

Decerto que, com a leitura detida de todas as peças processuais, conclui-se indevida a cessação do "auxílio-doença", pelo INSS, devendo ser reativado desde 24/11/2011 e preservado até 14/08/2012, momento da alta ortopédica.

Na sequência, e em virtude da atestada redução da capacidade laboral, para o desempenho das tarefas de sustento de antes do acidente, deve o benefício ser transmutado em "auxílio-acidente", nos termos do art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

Quanto ao marco inicial deste, estabelecido em 15/08/2012, dia seguinte ao término da fruição do "auxílio-doença", acima ditada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 24/11/2011 e até 14/08/2012, transformado em "auxílio-acidente" a partir de 15/08/2012, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE CONFIGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO DESDE A CESSAÇÃO. TERMO FINAL. ALTA ORTOPÉDICA. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES. TRANSFORMAÇÃO DO BENEFÍCIO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO TÉRMINO DA FRUIÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - As cópias de CTPS, conjugadas com as laudas de pesquisa aos sistemas informatizados CNIS/Plenus, comprovam a **vinculação ao Regime de Previdência oficial** a partir do ano de 1980, com derradeira contratação formal desde 01/04/2003 até 25/08/2003, com, ainda, recolhimentos previdenciários vertidos de maio a junho/2005. Defêridos "auxílios-doença", em sede administrativa: * de 07/02/2006 a 13/03/2011, NB 515.874.611-3, e * de 14/03/2011 a 23/11/2011, NB 544.231.167-3.

9 - Na exordial, alega a parte autora, em síntese, ter sido vítima de um acidente automobilístico em 07/02/2006, no qual sofreu múltiplas fraturas incapacitantes para o trabalho descritas clinicamente nos laudos (DOC 7, 8, 9 e 10) como: Doença/enfermidade M17- GONARTROSE, M84.2 - ATRASO DE CONSOLIDAÇÃO DE FRATURA, S52- FRATURA DO ANTEBRAÇO, S52.2 FRATURA DA DIÁFISE DO CÚBITO [JULNA], S72.0 - FRATURA DO COLO DO FÊMUR, S72.3 - FRATURA DA DIÁFISE DO FÊMUR, S73.0 - LUXAÇÃO DA ARTICULAÇÃO DO QUADRIL, S82.0 - FRATURA DA RÓTULA [PATELAI

S82.1 - FRATURA DA EXTREMIDADE PROXIMAL DA TÍBIA, S82.2 - FRATURA DA DIÁFISE DA TÍBIA, T93.5 - SEQUELAS DE TRAUMATISMO DE MÚSCULO E TENDÃO DO MEMBRO INFERIOR. Devido às enfermidades, teria sido submetido a três cirurgias.

10 - Na sequência da petição inicial, a parte autora trouxera documentos médicos, dentre **receituários e atestados**.

11 - Em despacho proferido em 06/03/2015, o d. Juízo determinara a especificação de provas a serem produzidas, justificando as partes sua pertinência.

12 - Manifestara-se o autor, juntando documentos que elegera como provas de sua inaptação: * laudo médico produzido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, emação de cobrança proposta em face da Seguradora responsável pelo DPVAT; e * documentos emitidos pelo Hospital das Clínicas e Hospital Universitário da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - FMUSP.

13 - Não requerida perícia na instância anterior, observa-se, como sucedâneo, o esmerado trabalho do perito legal do IMESC naquelouta ação de indenização, trazendo a lume metucioso panorama das condições físicas da parte autora - passadas e presentes: **“Discussão** A presente perícia se presta a instruir Ação de Cobrança do seguro DPVAT. Para a confecção do presente trabalho pericial foi realizada anamnese, exame físico, análise dos documentos médico-legais de interesse ao caso e revisão da literatura médica, sendo constatado que o autor foi vítima de acidente de trânsito no ano de 2006, sofrendo politrauma: fratura exposta dos ossos da perna esquerda, fratura do joelho esquerdo, fratura do fêmur esquerdo, fratura do antebraço esquerdo e fratura de duas costelas. A fratura das costelas foi tratada conservadoramente sem sequelas. Submetido a tratamento cirúrgico das fraturas do fêmur esquerdo (região trocântérica), perna esquerda, joelho (planalto tibial) esquerdo e antebraço com fixação com material metálico. A fratura do planalto tibial é um tipo de fratura do joelho decorrente de traumas angulares diretos do joelho. O tipo de tratamento depende do grau de desvio e cominuição da fratura. Nas fraturas estáveis, não desviadas ou com desvio mínimo, a terapia conservadora tem sido escolhida. Nas fraturas instáveis ou desviadas, o tratamento é cirúrgico, como no caso em tela. As fraturas do platô tibial são intra-articulares, trazendo o risco de rigidez articular e osteoartrite do joelho no futuro, mesmo com tratamento adequado. As fraturas proximais do fêmur (fraturas do quadril) podem ocorrer em 2 locais do osso: no colo femoral e na região trocântérica. São causadas por trauma de alta energia nos pacientes jovens e por traumas de baixa energia nos mais velhos. O tratamento conservador só está indicado em situações excepcionais. O tratamento é sempre cirúrgico e deve ser encarado como emergência ortopédica nas fraturas desviadas. **No caso em tela, evoluiu com complicação de pseudoartrose do fêmur esquerdo.** Pseudoartrose: é a falha total e permanente da consolidação, formando-se um espaço mantido entre os fragmentos fraturários, como se fosse uma nova articulação. Suspeita-se desta complicação quando o processo sofre estagnação e não consolida após tempo superior ao esperado (4-8 meses). **Foi submetido a tratamento cirúrgico da pseudoartrose de fêmur esquerdo com troca de material metálico e enxerto ósseo. Recebeu alta da Ortopedia em 14/08/2012, quando evidenciada consolidação da fratura. Apresenta limitação funcional de grau discreta da mão esquerda por déficit de força em decorrência da fratura do antebraço. Apresenta sequela funcional moderada do membro inferior esquerdo em virtude da limitação do joelho esquerdo, quadril esquerdo, além de encurtamento do membro inferior esquerdo de 2 cm. Conclusão** Em face do acima exposto, pode-se concluir que os achados de exame físico estão em conformidade com o relato do autor e estabelecem nexo com o acidente narrado.

Há caracterização de **incapacidade parcial incompleta e permanente por prejuízo funcional de grau discreto do membro superior esquerdo.** Há caracterização de **incapacidade parcial incompleta e permanente por prejuízo funcional de grau moderado do membro inferior esquerdo em virtude das fraturas do fêmur esquerdo, joelho esquerdo e perna esquerda.**

14 - A data de elaboração do resultado - em 03/11/2014 - também importa: constata-se marcha simultânea à destes autos (distribuídos em 31/01/2014), conferindo-lhe (à peça pericial) proximidade máxima na verificação da inabilidade que interessa à presente demanda.

15 - Conclui-se indevida a cessação do “auxílio-doença”, pelo INSS, devendo ser reativado desde 24/11/2011 e preservado até 14/08/2012, momento da alta ortopédica.

16 - Em virtude da atestada redução da capacidade laboral, para o desempenho das tarefas de sustento de antes do acidente, deve o benefício ser transmutado em “auxílio-acidente”, com marco inicial estabelecido em 15/08/2012, dia seguinte ao término da fruição do “auxílio-doença”.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

20 - Isenção das custas processuais.

21 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do CPC em vigor. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

22 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 24/11/2011 e até 14/08/2012, transformado em "auxílio-acidente" a partir de 15/08/2012, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-62.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO NUNES COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GEOVANA EDUARDA DA SILVA - SP377642-A, MARINA DE ALMEIDA SANTOS PEREIRA - SP257712-N

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE LORENA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-62.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO NUNES COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GEOVANA EDUARDA DA SILVA - SP377642-A, MARINA DE ALMEIDA SANTOS PEREIRA - SP257712-N

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE LORENA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta em sede de mandado de segurança impetrado por JULIO NUNES COELHO, com pedido de liminar contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE LORENA - SP com vistas à implantação de benefício de aposentadoria por idade rural, conforme determinado na sentença proferida nos autos n. 1003454-79.2017.8.26.0323, que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que ao recorrente faltaria interesse processual, fazendo-o nos seguintes termos:

O Impetrante pretende que seja implantado benefício de aposentadoria por idade rural, cujo pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

No caso em tela, entendendo ser inadequada a via ora eleita para cumprimento de sentença proferida em outra ação. Nesse sentido, o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO? INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - Como a determinação do Juízo, favorável ao pagamento das parcelas corrigidas do benefício de aposentadoria do apelante, não foi cumprida, foi impetrado o presente mandamus para que a autoridade cumprisse o v. acórdão deste Eg. Tribunal. - Correta a extinção do processo sem julgamento do mérito, eis que, segundo entendimento jurisprudencial, para exigência do cumprimento de decisão judicial deve-se utilizar do próprio processo de execução, não sendo o mandado de segurança a via apropriada para consecução de tal fim. - Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 0500400-17.2002.4.02.5101, VERA LÚCIA LIMA, TRF2.)

Por todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que o writ é via adequada para deduzir a sua pretensão. Pede, assim, a reforma da sentença, de modo que seja "julgado TOTALMENTE procedente a ação para o fim de CONDENAR o Réu à implantação imediata do benefício de aposentadoria rural, diante de determinação judicial para tanto".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-62.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO NUNES COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GEOVANA EDUARDA DA SILVA - SP377642-A, MARINA DE ALMEIDA SANTOS PEREIRA - SP257712-N

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE LORENA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inseridas.

Conforme relatado, a decisão apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o impetrante não teria interesse processual, fazendo-o nos seguintes termos:

No caso em tela, entendendo ser inadequada a via ora eleita para cumprimento de sentença proferida em outra ação. Nesse sentido, o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO? INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - Como a determinação do Juízo, favorável ao pagamento das parcelas corrigidas do benefício de aposentadoria do apelante, não foi cumprida, foi impetrado o presente mandamus para que a autoridade cumprisse o v. acórdão deste Eg. Tribunal. - Correta a extinção do processo sem julgamento do mérito, eis que, segundo entendimento jurisprudencial, para exigência do cumprimento de decisão judicial deve-se utilizar do próprio processo de execução, não sendo o mandado de segurança a via apropriada para consecução de tal fim. - Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 0500400-17.2002.4.02.5101, VERA LÚCIA LIMA, TRF2.)

Por todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, interpôs o impetrante o presente recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que o mandado de segurança é via adequada para formular a sua pretensão.

O recurso do impetrante não comporta provimento, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Com efeito, verifica-se que o impetrante buscou, com a impetração, dar cumprimento ao título judicial que condenara o INSS à implantação de benefício de aposentadoria por idade rural, nos autos n. 1003454-79.2017.8.26.0323, que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a sentença apelada andou bem ao reconhecer a falta de interesse processual, eis que a via adequada para o impetrante exercer a pretensão deduzida no mandamus é a fase de cumprimento da sentença que buscou ver cumprida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

joaquino

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT PARA DAR CUMPRIMENTO A TÍTULO JUDICIAL OBJETO DE FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O impetrante buscou, com a impetração, dar cumprimento ao título judicial formado em ação ordinária.
3. Reconhecida a falta de interesse processual, eis que a via adequada para o impetrante exercer a pretensão deduzida no *mandamus* é a fase de cumprimento da sentença que buscou ver cumprida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159263-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZINETE APARECIDA SATIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159263-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZINETE APARECIDA SATIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de pensão por morte (NB 166.689.203-0 - DIB 11/10/2014), nos termos da Lei 9.032/1995, como pagamento das diferenças integralizadas, acréscido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que houve erro na apuração da renda mensal inicial da pensão por morte. Aduz, ainda, que a pensão não pode ser igual ao auxílio-acidente, especialmente se o art. 31 da Lei 8.213/91, dispõe que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício observado o disposto nos Arts. 29 e 86, § 5º, bem como as disposições contidas nos arts. 32, § 8º e 36, II, do Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

Semas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte.

Após informações prestadas pela Contadoria, as partes foram devidamente intimadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159263-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZINETE APARECIDA SATIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Como se observa, a pensão por morte foi concedida à parte autora com renda mensal inicial no valor de R\$ 724,00, apurado na data do início do benefício, em 11/10/2014.

O segurado falecido recebia o benefício de auxílio-acidente, concedido em 01/02/2006 (ID 26816659 – p. 1), no valor de R\$ 572,91, sendo a renda reajustada para R\$ 936,83, em 10/2014.

Diante da divergência de valores, ao cotejar os documentos apresentados pela parte autora, as informações constantes no CNIS e a carta de concessão, a Contadoria apurou a renda mensal da pensão por morte no valor de R\$ 1.239,24, em 10/2014.

Na espécie, cumpre transcrever as informações prestadas pela contadoria (ID 126297069), *in verbis*:

(...)

De acordo com o artigo 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, o auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário de benefício e será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado, ou seja, salvo melhor juízo, o auxílio-acidente não se transforma em aposentadoria.

Quanto à pensão por morte, o artigo 85 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, determina que o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Ressaltamos que o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 foi alterado pela Medida Provisória 664, de 30/12/2014, entretanto, a pensão por morte recebida pela autora foi concedida a partir do óbito do instituidor (11/10/2014 – Id. 26816655 – pág. 1), anterior, portanto, a referida MP.

Dessa forma, tendo em vista que o segurado não recebia uma aposentadoria na data do óbito, é necessário calcular a aposentadoria por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 85 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Quanto ao auxílio-acidente, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, fixa que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria.

Além disso, o artigo 34, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, determina que no cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, serão computados o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário de contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria.

Desse modo, efetuamos o cálculo de uma aposentadoria por invalidez na data do óbito, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, considerando os salários de contribuição informados no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais e o valor mensal do auxílio-acidente informado na relação de créditos, ambos em anexo, para converter em pensão por morte, nos termos da legislação citada acima, e apuramos uma RMI no valor de R\$ 1.239,24, conforme planilha anexa”.

Dessa forma, cumpre determinar a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora faz jus à revisão de benefício de pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da concessão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e determinar a revisão do benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

1. A pensão por morte foi concedida à parte autora com renda mensal inicial no valor R\$ 724,00, apurado na data do início do benefício em 11/10/2014.
2. Tendo em vista que o segurado não recebia uma aposentadoria na data do óbito, é necessário calcular a aposentadoria por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 85 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.
3. Quanto ao auxílio-acidente, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, fixa que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria.
4. O artigo 34, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, determina que no cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário de contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria.
5. A Contadoria efetuou o cálculo de uma aposentadoria por invalidez na data do óbito, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, considerando os salários de contribuição informados no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais e o valor mensal do auxílio-acidente informado na relação de créditos, para converter em pensão por morte, nos termos da legislação citada, apurando uma RMI no valor de R\$ 1.239,24.
6. Dessa forma, cumpre determinar a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora faz jus à revisão de benefício de pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da concessão.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175843-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES NUNES ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175843-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES NUNES ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2018), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência e o marido da autora tem vínculos urbanos, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175843-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES NUNES ANTONIO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. "(AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do Resp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: cópia de matrícula de propriedade rural, certidão de nascimento da sua filha, qualificando seu cônjuge como lavrador, notas fiscais de produtor em nome de sua genitora.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos. Ressalte-se que a autora se casou em 1982 e mora em área urbana. Ademais, como ela mesma reconhece, o marido manteve vínculos urbanos ao longo da vida.

Assim, os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar o labor rural que a autora alega ter realizado. A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030523-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RAFAEL LEONARDO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030523-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RAFAEL LEONARDO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por RAFAEL LEONARDO MARQUES, contra decisão terminativa proferida em ID 107510872, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 119640363), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, considerando a mitigação da taxatividade em relação ao rol do art. 1.015 do CPC, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 135356385).

É o relatório.

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de agravo interno interposto por RAFAEL LEONARDO MARQUES, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento por ele interposto, por se tratar de matéria que versa sobre competência.

O agravante sustenta, em síntese, que deve ser feita uma interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC, em relação às hipóteses de cabimento, conforme farta jurisprudência tanto deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça.

O e. Relator, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, em seu judicioso voto, negou provimento ao agravo interno interposto, confirmando sua decisão monocrática, no sentido de que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência.

Com a devida *venia*, passo a proferir voto divergente.

Segundo consta, o MM Juízo de origem (2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP) declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá/SP.

Pois bem.

Inicialmente observo que adotei no passado o entendimento perfilhado pelo e. Relator, no sentido de que o agravo de instrumento era recurso incabível contra decisão sobre competência.

Todavia, a E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

Ante o exposto, com renovada *venia*, dirijo do e. Relator e voto por dar provimento ao agravo interno, a fim de conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030523-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RAFAELLEONARDO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAELLEONARDO MARQUES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (**numerus clausus**).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (**numerus clausus**). **O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - **A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.** (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. **As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento** (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, **numerus clausus**, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. CABIMENTO.

- A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

- Agravo interno provido, para conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, A FIM DE CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO, PERMITINDO QUE O SEU MÉRITO SEJA OPORTUNAMENTE APRECIADO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-27.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TERESA FRANCIULLI ANDREAZZA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004163-27.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TERESA FRANCIULLI ANDREAZZA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação proposta por Teresa Franciulli Andreazza, em face do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS objetivando provimento judicial para a revisão do valor de seu benefício de pensão por morte, mediante a revisão do benefício originário que era recebido pelo instituidor da pensão, seu falecido esposo.

Segundo a decisão apelada, "tendo o benefício originário e gerador da pensão por morte sido concedido nos termos da lei vigente, tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito, não há qualquer direito à Autora em ver retroagir a Lei editada em 1997 para alterar a data de início da aposentadoria do Instituidor da pensão por morte", razão pela qual o pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, alegando, em síntese, o seguinte: (i) "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 630.501, reconheceu ao segurado o direito ao melhor benefício, nos casos em que o mesmo tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício em data anterior"; (ii) "a parte autora possui o direito pleitear o recálculo do benefício originário do de cujus que gerou sua pensão, para que seja retroagida a DIB (data do início do benefício) para a data que ensejar o benefício mais vantajoso"; (iii) deve ser afastada a TR como índice de correção monetária.

Forte nisto, requer "que seja reformada a r. sentença, condenando a autarquia recorrida a recalcular o benefício do(a) recorrente, retroagindo a data do início do benefício do de cujus para a data mais vantajosa, com os respectivos reflexos incorporados na renda mensal da pensão por morte recebida pela parte recorrente, acrescidas de correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do E. STJ, pelo IPCA-E, juros de mora na base de um 1% ao mês, a contar da citação e honorários advocatícios no percentual de 10% a 20% sobre o total da condenação".

O INSS, embora intimado, não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004163-27.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TERESA FRANCIULLI ANDREAZZA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DA DECADÊNCIA

O MM Juízo de origem afastou a decadência e julgou improcedente o pedido.

Entendo que o caso é de se manter a improcedência, mas por fundamento diverso, pois o reconhecimento da decadência, questão prejudicial, no caso vertente é de rigor.

Com efeito, o artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

Apreciando especificamente a questão objeto deste feito - decadência em se tratando de pedido de revisão de pensão por morte mediante revisão da RMI de aposentadoria originária -, o C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.605.554/PR, sedimentou o entendimento de que o termo inicial decadencial para tal revisão é a data de concessão do benefício originário e não a data da concessão da pensão por morte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda

mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos.

(EREsp 1605554/PR, Primeira Seção, Relatora para o Acórdão Ministra Assusete Magalhães, DJe 02/08/2019, RSTJ, vol. 255, p. 229)

E diferentemente não poderia ser, pois, como a pensão derivada é um acessório da aposentadoria originária, aquela (acessória) fica subordinada e limitada a esta (principal), não podendo lhe ser superior.

Destarte, sendo incontroverso nos autos que a aposentadoria que originou a pensão por morte percebida pela parte autora fora concedida em 20/05/1992, tratando-se de benefício anterior a Medida Provisória 1.523/1997, a contagem do prazo decenal iniciou-se em 01/08/1997, findando-se em 01/08/2007. Por conseguinte, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 17/04/2019, o reconhecimento da decadência é medida imperativa.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 487, II, do CPC, reconheço, de ofício, a ocorrência de decadência.

Frise que não há a necessidade de intimar as partes para se manifestar sobre a decadência, nos termos do artigo 487, parágrafo único, do CPC/2015, eis que tal questão já foi debatida desde o primeiro grau de jurisdição pelas partes, tendo a parte autora sobre ela se manifestado já na exordial.

Reconhecida tal questão prefacial, fica prejudicada a análise das razões recursais.

Considerando que a parte autora não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios na origem e que não houve insurgência do INSS, no particular, deixo de fixar honorários de sucumbência recursais.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 487, II, do CPC, reconheço, de ofício, a decadência revisional, ficando prejudicada a análise das razões recursais.

É COMO VOTO.

joaquimio

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, CIVILE PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97.

1. Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 recebida em razão de sua regularidade formal e apreciada, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2. O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS. Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema.

3. Foram firmadas duas teses pelo E. STF: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997".

4. Apreciando especificamente a questão objeto deste feito - decadência em se tratando de pedido de revisão de pensão por morte mediante revisão da RMI de aposentadoria originária -, o C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.605.554/PR, sedimentou o entendimento de que o termo inicial decadencial para tal revisão é a data de concessão do benefício originário e não a data da concessão da pensão por morte. E diferentemente não poderia ser, pois, como a pensão derivada é um acessório da aposentadoria originária, aquela (acessória) fica subordinada e limitada a esta (principal), não podendo lhe ser superior.

5. Destarte, sendo incontroverso nos autos que a aposentadoria que originou a pensão por morte percebida pela parte autora fora concedida em 20/05/1992, tratando-se de benefício anterior a Medida Provisória 1.523/1997, a contagem do prazo decenal iniciou-se em 01/08/1997, findando-se em 01/08/2007. Por conseguinte, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 17/04/2019, o reconhecimento da decadência é medida imperativa.

6. Considerando que a parte autora não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios na origem e que não houve insurgência do INSS, no particular, não há que se fixar honorários de sucumbência recursais.

7. Reconhecida a decadência de ofício, com supedâneo no artigo 487, II, do CPC. Razões recursais prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu com supedâneo no artigo 487, II, do CPC, reconhecer, de ofício, a decadência revisional, ficando prejudicada a análise das razões recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077693-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EMERSON APARECIDO CARACADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077693-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EMERSON APARECIDO CARACADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077693-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EMERSON APARECIDO CARACADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado em 06/02/2019, constatou que a parte autora, fiscal de prevenção de perdas, idade atual de 27 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade habitual constante do ID97954270:

"O periciado apresentou MAV que sangrou em 2009. Necessitou embolização, e na época correu risco de vida. A MAV tornou-se visível novamente nas arteriografias após 2013, e vem crescendo. No momento, não causam alterações clínicas ou queixas. Está em estudo sobre quais serão os próximos passos, se vai operar, se vai embolizar ou somente seguir acompanhando. O fato é, atualmente ele tem a MAV, ela é uma causa importante de sangramento craniano, potencialmente muito grave. Como reduzir a chance de sangramento? Evitar aumento da pressão arterial, esforços físicos acentuados e traumas. Não vejo o seu trabalho atual aumentando sua chance de ter sangramento. Existe a possibilidade de sangrar a qualquer momento, mas seu trabalho habitual não interfere nesta possibilidade. Por este motivo, concluo não haver incapacidade."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.
- II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.
- III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.
- IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jbsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proférda sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045473-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORIDIA FARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045473-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORIDIA FARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela autora, Oridia Faria Ferreira, contra a r. sentença (Id.: 5804642, págs. 1 a 6) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários arbitrados em R\$800,00, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.: 5804645, págs. 1 a 27), a parte autora sustenta que é idosa e encontra-se em situação de miserabilidade.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial requerido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 93295130, págs. 1 a 12).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045473-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, a parte autora comprovou o requisito etário (Id.: 5804578, pag. 1).

No tocante ao estudo social (Id.: 5804615, pag. 1 e Id.: 5804616, pag. 1) e seu complemento (Id.: 5804630, pag. 1, Id.: 5804632, pag. 1 e Id.: 5804633, pag. 1) o núcleo familiar é composto pela requerente, Oridia Faria Ferreira, pelo marido, Domingos Pedroso Ferreira, e pelo filho, Gabriel Domingos Ferreira.

A família é mantida pela aposentadoria por invalidez recebida pelo marido da autora, no valor de R\$939,83.

A autora possui três filhas casadas que, nas palavras da autora: "são pobres e só fazem pra elas". Essas filhas não residem com a autora.

O filho Gabriel Domingos Ferreira, que reside com a autora, já trabalhou com registro em carteira de trabalho, porém por curtos períodos, e não contribui com as despesas da casa pois está desempregado. Segundo a autora relatou para a assistente social, Gabriel sofre de depressão e "passa o dia deitado e chorando em uma tristeza só". No momento da visita da assistente social, a autora mostrou agendamento por escrito de consulta para o filho com psicóloga da rede pública. O filho da autora toma medicamentos.

A residência é composta por cozinha, sala, um quarto e banheiro. O quarto e a cozinha são cobertos com telha Brasilit sendo que somente a sala tem cobertura com laje. O banheiro não possui revestimento cerâmica nas paredes, pois todo o piso do imóvel é revestido com cimento queimado. Os móveis da casa são simples.

As principais despesas da casa são com alimentação (R\$650,00), água e esgoto (R\$53,12), energia (R\$45,12), farmácia (R\$200,00), gás de cozinha (R\$67,00), IPTU (R\$42,86), empréstimo consignado (R\$170,59). As despesas mensais totalizam R\$1.228,69.

A autora refere ainda que gasta muito com medicamentos para depressão, enxaqueca e dores na coluna, não fornecidos pela rede pública.

Assim, no caso, considerando que a aposentadoria do marido da autora não entra nos cálculos da renda per capita, e tendo em vista que as despesas da casa superam muito o valor de um salário mínimo recebido por ele de pensão, considerando ainda as condições do filho, que é depressivo e está desempregado, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Dentro desse cenário, entendo que o a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/09/2016, data do requerimento administrativo do benefício, pois foi neste momento que o INSS teve conhecimento da pretensão da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, e condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

Com a devida vênia, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação da parte autora e manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, consta do estudo social que a autora idosa reside com marido e filho maior que já trabalhou com registro em CTPS por curtos períodos. A renda da família vem da aposentadoria do marido. Residem em imóvel próprio, simples, apresentando gastos comuns. Tem três filhas maiores casadas que não moram com a autora.

Em que pesem as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que a autora está amparada pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia da Relatora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, divirjo da E. Relatora para negar provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade.

4 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

5 - Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício assistencial requerido.

6 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/09/2016, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10 - Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

11 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

12 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL NEWTON DE LUCCA, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700613-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JURACI GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNAVALE JUNIOR - SP326113-N, MAGDA MARIA IZEPPE - SP391115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700613-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JURACI GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNAVALE JUNIOR - SP326113-N, MAGDA MARIA IZEPPE - SP391115-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE promovida por MARIA JURACI GONÇALVES, em decorrência do óbito de seu marido Salvador Revert dos Santos, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data do óbito (09/06/2015), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, com citação de dependente habilitado que já recebia a pensão;
- que a autora não faz jus ao benefício, pela ausência de comprovação de sua dependência econômica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito (ID 107374784).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700613-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JURACI GONÇALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNAVALE JUNIOR - SP326113-N, MAGDA MARIA IZEPPE - SP391115-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido, em 09/06/2015 (ID 66053440).

Porém, conforme noticiado pelo INSS, o referido benefício vem sendo pago desde a data do óbito a Rosana Ladeu de Oliveira, na condição de companheira do falecido (ID 166053463, p. 2).

Considerando que a existência de beneficiário habilitado para recebimento da pensão por morte ora postulada, indispensável que figure no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, pois os efeitos de eventual decisão concessória da pensão atingirão diretamente seus interesses, implicando em diminuição do benefício, nos termos do art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91, que assim dispõe: "A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais."

De outra parte, prescrevem os artigos 114 e 115 do CPC:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados. Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Depreende-se da leitura dos referidos dispositivos processuais que a ausência de litisconsorte necessário resulta em vício insanável do processo, devendo a r. sentença monocrática ser anulada, para a sua integração à lide.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. SUPOSTA COMPANHEIRA E EX-CÔNJUGE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA CHAMAMENTO À LIDE DA ATUAL BENEFICIÁRIA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1 - A parte autora ajuizou a presente ação em face do INSS, objetivando o recebimento em rateio da pensão por morte instituída por Givaldo José Pereira, atualmente pago à ex-esposa deste último, Maria do Carmo da Silva Pereira.

2 - A ausência de integração da atual beneficiária da pensão por morte vicia o processo, tendo em vista que eventual reconhecimento do direito da autora implicará na diminuição dos valores atualmente percebidos por aquela.

3 - Desta forma a sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que a autora proceda à emenda da inicial, no prazo de 10 dias, para a inclusão de Maria do Carmo da Silva Pereira, na condição de litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

4 - Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0002707-33.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

I - Existência de irregularidade no polo passivo da ação.

II - A pensão por morte foi concedida judicialmente aos filhos do falecido, que deveriam ter integrado a lide na condição de litisconsortes passivos necessários, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previstos, na forma do art. 114 do CPC/2015, o que não ocorreu.

III - Anulação dos atos posteriores à citação para que os beneficiários da pensão por morte sejam citados para integrar a lide como litisconsortes passivos.

IV - Apelação parcialmente provida. Anulação dos atos posteriores à citação.

TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5788550-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença monocrática e todos os autos posteriores à citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, devendo a parte autora emendar a inicial, para que seja citada a litisconsorte passiva necessária.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE HABILITADO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. *In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido.
5. Considerando a existência de beneficiário habilitado para recebimento da pensão por morte ora postulada, indispensável que figure no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, pois os efeitos de eventual decisão concessória da pensão atingirão diretamente seus interesses, implicando em diminuição do benefício, nos termos do art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91.
6. Prescrevem os artigos 114 e 115 do CPC que a ausência de litisconsorte necessário resulta em vício insanável do processo, devendo a r. sentença monocrática ser anulada, para a sua integração à lide. Precedentes: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApRemNec 0002707-33.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/05/2020; 9ª Turma, ApCiv 5788550-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, j. em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 04/02/2020.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023563-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA PAULINA PATROCÍNIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PAULINA PATROCÍNIO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, emanação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, determinou sua manifestação no tocante à opção entre o benefício administrativamente concedido ou a aposentadoria assegurada judicialmente, hipótese esta que manifesta seu interesse no recebimento dos atrasados.

Alega o agravante, em síntese, ser permitida a execução dos valores decorrentes do benefício concedido judicialmente, com a manutenção da renda mensal relativa à aposentadoria obtida posteriormente em sede administrativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Deflagrada a execução, a parte credora fez expressa opção pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, ao tempo em que defendeu o prosseguimento da execução em relação ao benefício assegurado judicialmente, ao menos até a véspera da implantação daquela benesse.

Registro, no entanto, que, conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO CAMILO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006214-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003381-39.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE MARTINS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARTINS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5265550-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALASSONI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PARENTONI AVANCINI - SP317108-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016724-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI ROCHA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 135464404.

"APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016724-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI ROCHA DUARTE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SIRLEI ROCHA DUARTE em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença reconheceu a coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC. Condenou-se a autora ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo Código.

A parte autora apela defendendo que comprovou a arbitrariedade e ilegalidade da cessação do benefício previdenciário auxílio-doença anteriormente concedido, entre 04.02.2013 a 31.03.2013, e comprovou ainda a incapacidade laborativa é decorrente do agravamento de suas doenças, o que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "há se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRADO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O tema da coisa julgada é tratado nos parágrafos do artigo 502 e seguintes do Código de Processo Civil:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

A existência de coisa julgada, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil).

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Na lição do Eminentíssimo professor Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e consequentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)". ("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

DO CASO DOS AUTOS.

Foi ajuizada ação (Processo nº 0016661-17.2014.8.26.0664) perante a 3ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP, com triplíce identidade, distribuída em 21/10/2014, julgada improcedente ante a ausência de incapacidade, com trânsito em julgado em 25/05/2016 (ID 84787906 - Pág. 48).

Nesta ação, proposta em 18/09/2017 perante a 3ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP, a parte autora alega o agravamento da doença.

O quadro apontado na ação anterior era de osteoporose, problemas colunares na região torácica, hipertensão arterial e depressão reativa (ID 84787906 - Pág. 52), sem incapacidade laborativa no momento da realização da perícia.

A perícia médica nesta ação (84787906 - Págs. 95/170 e 173/203) constatou "quadro de osteoartrite de mãos, Espondiloartrite cervical e lombar, Osteopenia", e concluiu-se por "incapacidade parcial e definitiva no caso de osteoartrite de mãos, incapacidade parcial e temporária no caso das espondiloartrite cervical e lombar e ausência de incapacidade no caso de osteopenia". Porém, constatou-se a incapacidade desde 04/02/2013 (questão "2"; 84787906 - Pág. 158). E este fato está agasalhado pelo instituto da coisa julgada.

Ocorre que a demanda já foi submetida ao crivo do Poder Judiciário e afigura inviável sustentar a necessidade do recurso ao Judiciário para a obtenção de um direito que o autor já discutiu em outra sede já transitada em julgado.

Portanto, não é possível a aplicação da exceção legal prevista pelo artigo 42, da Lei nº 8213/91.

Neste contexto, a jurisprudência:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I- Nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso. II- In casu, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada. A parte autora ajuizou ação perante o Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, em razão das mesmas doenças alegadas neste processo, tendo sido o pedido julgado improcedente. A decisão transitou em julgado para a parte autora em 23/9/11. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito. III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decurso que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Agravo improvido".

(TRF3, AC 00107641120144039999, OITAVA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido".

(TRF3, AC 00263900720134039999, NONA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2015).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida em seus próprios termos.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2020."

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232738-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232738-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ALBERTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232738-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffi, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.
 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**
 9. Recurso Especial do Segurado provido.”
- (Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.
2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.
3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.
4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025468-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ RONALDO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025468-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ RONALDO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária, bem como que seja estabelecida a RMI em conformidade a seus próprios cálculos.

Decisão deste Relator recebeu o recurso em seu efeito devolutivo.

A parte recorrida não apresentou resposta ao recurso.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial deste TRF, tomaram com informes e cálculos.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025468-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ RONALDO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GUEDES LIMA - SP275099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

DO CÁLCULO DA RENDAMENSAL INICIAL

A autarquia tece considerações no sentido de que a RMI apurada pela Contadoria Judicial de primeira instância está incorreta, uma vez que "(...) o benefício implantado considerou os termos do acórdão e foram observadas as regras vigentes antes da Lei n. 9876/99 (...)".

Verificamos, contudo, substanciados por informações e planilhas de cálculos da diligente Contadoria Judicial deste TRF, que o cálculo da renda mensal inicial efetuado em primeira instância – e acolhidos pelo Juízo a quo – é o correto.

Nesse ensejo, transcrevo esclarecedor excerto da lavra do Sr. Contador Judicial desta Corte, *in verbis*:

"(...) Os mesmos salários de contribuição utilizados pelo INSS foram também contemplados pela Contadoria Judicial de 1º Grau que, além destes, visto a DIB ser em 27/09/2010, considerou também aqueles do período de 09/2009 a 08/2010 (id 13384590, págs. 260/261). Em suma, enquanto o INSS considerou 143 (cento e quarenta e três) salários de contribuição a Contadoria utilizou 155 (cento e cinquenta e cinco).

A Contadoria Judicial de 1º Grau considerou como tempo de contribuição 35 anos e 02 meses, conforme consignado no julgado.

Valendo-se do referido tempo e considerando um tempo de contribuição na data da EC nº 20/98 de 25 anos, 02 meses e 24 dias (id 13384590, pág. 222) e, ainda, aplicando-se o pedágio, o coeficiente seria de 85% (oitenta e cinco por cento), entretanto, o título judicial determinou expressamente que fosse utilizado o percentual de 100% (cem por cento) e assim fez a Contadoria, portanto, a RMI no valor de R\$ 1.342,52 (um mil, trezentos e quarenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) foi apurada com base no julgado e na legislação aplicável, conforme demonstrativos anexos.

Assim sendo, um novo cálculo posicionado em 04/2016, com base no r. despacho (124100989), mais especificamente, atendo-se ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 267/13, resultará no valor total de R\$ R\$ 67.075,14 (sessenta e sete mil, setenta e cinco reais e quatorze centavos), conforme demonstrativos anexos. 67.075,14 (sessenta e sete mil, setenta e cinco reais e quatorze centavos), conforme demonstrativos anexos. (...)"

Como se vê, foram utilizados valores constantes dos informes DATAPREV, anexados aos autos pela autarquia, de modo que a alegação que alude a salários-de-contribuição e RMI incorretos não se sustenta, nos termos das explanações anexadas pela Contadoria desta Casa, ora consideradas como fundamento ao *decisum*.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

O cálculo da renda mensal inicial efetuado pela Sra. Contadora Judicial - e que logrou acolhimento pelo Juízo *a quo* - utiliza-se dos valores constantes dos informes DATAPREV/CNIS anexados aos autos pela autarquia, de modo que a alegação que alude a salários-de-contribuição e RMI incorretos não se sustenta, razão pela qual fica rejeitada, com substrato nos informes do Setor de Cálculos deste TRF.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que deu **parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária.

A autarquia, ora agravante, alega, em síntese, que o vínculo empregatício reconhecido por sentença **trabalhista** não pode ser considerado para fins previdenciários, notadamente, quando na Justiça **trabalhista** não tenha sido produzido início de prova material da prestação do serviço e o INSS não tenha participado da lide.

Contraminuta da parte agravada

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Trata-se de pedido de pensão por morte de filhos e companheira. Óbito ocorrido em 06/06/2015.

Em relação à qualidade de segurado, o período próximo ao falecimento do *de cujus*, compreendido entre 01/07/2012 a 30/08/2014, foi objeto de **acordo** firmado no bojo da **reclamação trabalhista**.

De fato, o acordo trabalhista, por si só, não basta para compelir o INSS a reconhecer o vínculo, contudo a situação difere quando determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, com a manutenção do equilíbrio atuarial do sistema.

Nesse caso, torna-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo, com o advento da EC . 20/98 e da Lei n. 10.035/2000, recebido os recolhimentos, o INSS não pode rejeitar mais os efeitos previdenciários da sentença trabalhista nos aspectos de custeio e benefício.

Ademais, há que se atentar para existência de prova oral nestes autos.

As testemunhas, destacando que umera colega de trabalho e outro era empregador, confirmaram que o falecido trabalhou como gerente da empresa NX Motors, sem registro em CTPS, de 2012 a 2014.

Com estas considerações, entendeu-se como cumprido o requisito da qualidade de segurado e foi mantida a sentença.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. SENTENÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. LEI N. 10.035/2000. AGRAVO DESPROVIDO.

- Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos que levaram a reconhecer a qualidade de segurado do falecido.

- De fato, o acordo trabalhista, por si só, não basta para compelir o INSS a reconhecer o vínculo, contudo a situação difere quando determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, com a manutenção do equilíbrio atuarial do sistema.

- Como advento da EC . 20/98 e da Lei n. 10.035/2000, recebido os recolhimentos, o INSS não pode rejeitar mais os efeitos previdenciários da sentença trabalhista nos aspectos de custeio e benefício.

- Ademais, há que se atentar para existência de prova oral nestes autos. As testemunhas, destacando que umera colega de trabalho e outro era empregador, confirmaram que o falecido trabalhou como gerente da empresa NX Motors, sem registro em CTPS, de 2012 a 2014.

- Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: L. G. M. D. O.

REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: L. G. M. D. O.

REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou embargos de declaração opostos em face da decisão que negou provimento ao apelo da parte autora.

O Ministério Público Federal repete os argumentos manejados nos embargos de declaração anteriormente opostos. Insiste na possibilidade de flexibilização do critério econômico quando a renda do segurado recluso ultrapassar o teto em valor ínfimo.

O INSS não contraminutou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811717-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: L. G. M. D. O.

REPRESENTANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada o segurado mantém o vínculo com a Previdência Social, no entanto, conforme CNIS do segurado, o último salário de contribuição ali constante é de R\$ 1.387,36, de modo que é superior ao limite fixado pela Portaria do Ministério da Previdência Social nº 08/2017 (que era de R\$ 1.292,43), o que inviabiliza a concessão do benefício, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Cumprasse asseverar que, quanto à pequena diferença entre o limite estabelecido na portaria e o salário-de-contribuição do recluso, não pode servir de justificativa para se desconsiderar os termos da legislação previdenciária.

Trata-se de questão que pode resvalar para a subjetividade do juiz, o que vai de encontro à necessidade de segurança jurídica nas relações previdenciárias.

Ademais, não cabe ao Judiciário criar condições não previstas na legislação para a *extensão* de benefícios previdenciários a situações nele não previstas.

Logo, por ser um critério objetivo, a questão relativa à renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não merece comedimento.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO MPE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, negou provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se contra o direito da parte autora de optar pelo benefício mais vantajoso obtido pela via administrativa e o deferimento de cumulação de benefícios.

Sem contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Aduz o INSS, ora agravante, a impossibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso obtido pela via administrativa e o deferimento de cumulação de benefícios.

Não é o caso de retratação.

Senão vejamos:

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA

Nos autos verifica-se que foi concedido ao agravante benefício de aposentadoria por idade administrativamente (15/09/2015), pelo quê verifica-se que o segurado vem auferindo valores regularmente pagos pelo Instituto. Por se tratar de benefício com RMI superior, são mais vantajosos em relação ao benefício deferido judicialmente.

Destarte, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, em princípio, as diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido podem ser apuradas; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisor judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão."

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL).

No mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial." (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.397.815 - RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014).

Nesse ensejo, entendo que inexistem óbices à apuração e liquidação de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício concedido na ação de conhecimento, realizada a opção pelo benefício obtido na Administração, mais vantajoso, limitado o termo final à data anterior ao início dos pagamentos feitos em sede administrativa.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Inexistem óbices à apuração e liquidação de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício concedido na ação de conhecimento, realizada a opção pelo benefício obtido na Administração, mais vantajoso, limitado o termo final à data anterior ao início dos pagamentos feitos em sede administrativa.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005317-46.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELY FELITTE

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005317-46.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELY FELITTE

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação interposta pela parte segurada, contra a r. sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença, com fundamento no 487, inciso II, do CPC.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão. Sustenta não ter decorrido o lapso de prescrição intercorrente e alega, a seu favor, que o lapso prescricional deve ser contado da fase de final de liquidação de sentença, coma juntada dos documentos que comprovem este fato, o que teria ocorrido somente em 14/12/2015.

A parte recorrida apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005317-46.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELY FELITTE

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PRESCRIÇÃO

Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico "CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS":

“(…) 1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)” (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

Em atenção ao “critério científico” acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos: a uma, sob o aspecto parcelar, ao fulmar prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação de conhecimento; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDeI no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se a fortiori no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal).

Note-se, também, que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, *in casu*, cinco anos.

Nesse rumo, colhe-se da tese versada no voto condutor do RESP Representativo de Controvérsia 1.336.026/PE, mencionado no apelo da recorrente, na tese alusiva à modulação dos efeitos da decisão, no que diz como o tema em comento:

“A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acerto da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado na vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF.” (g.n.)

In casu, para manter coerência com o aludido julgado, conta-se o prazo da prescrição para a propositura da execução do trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, ocorrido em 21/10/2013.

Como alinhado pelo Juízo *a quo*, o acórdão prolatado na ação civil pública transitou em julgado em 21 de outubro de 2013, sendo que o prazo final para a execução individual seria 21 de outubro de 2018. A parte beneficiária promoveu o ajuizamento do cumprimento de sentença em 21/04/2020, de modo que houve superação do quinquênio prescricional. Não se caracterizou demora no fornecimento de documentação que obstasse o curso do lapso de prescrição.

Ademais, nos termos do decisório proferido em sede de embargos de declaração, que foram rejeitados, Sua Excelência observou que “a revisão de renda mensal inicial (RMI) pela correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%) prescinde do fornecimento de documentos ou fichas financeiras, já que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo estão disponíveis na carta de concessão do benefício”.

Não merece reforma, destarte, a r. sentença recorrida.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda.

O julgado prolatado na ação civil pública transitou em julgado em 21 de outubro de 2013, sendo que o prazo final para a execução individual seria 21 de outubro de 2018. A parte beneficiária promoveu o ajuizamento do cumprimento de sentença em 21/04/2020, de modo que houve superação do quinquênio prescricional. Não se caracterizou demora no fornecimento de documentação que obstasse o curso desse lapso de prescrição.

Para fins de execução individual do julgado, a revisão de renda mensal inicial (RMI) pela correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%) prescinde do fornecimento de documentos ou fichas financeiras, já que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo estão disponíveis na carta de concessão do benefício. Tese versada no Resp 1.336.026/PE.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-85.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANA RODRIGUES DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, F. P. C., CAMILA PORTELLA CARNEIRO, ROSANA APARECIDA PORTELLA
REPRESENTANTE: ROSANA APARECIDA PORTELLA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-85.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANA RODRIGUES DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, F. P. C., CAMILA PORTELLA CARNEIRO, ROSANA APARECIDA PORTELLA
REPRESENTANTE: ROSANA APARECIDA PORTELLA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de pensão por morte.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado padece de omissão e obscuridade quanto ao artigo 76 da Lei n. 8.213/91, já que não pode ser condenado a pagar o que já pagou a outro dependente desde a data do óbito ou requerimento administrativo. Alega, ademais, que em sendo mantido o termo inicial, há que se garantir expressamente a restituição ao erário.

Por fim, requereu que as obscuridades e omissões sejam sanadas, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte autora.

O MPF se deu por ciente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-85.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIANA RODRIGUES DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, F. P. C., CAMILA PORTELLA CARNEIRO, ROSANA APARECIDA PORTELLA
REPRESENTANTE: ROSANA APARECIDA PORTELLA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado padece de omissão e obscuridade quanto ao artigo 76 da Lei n. 8.213/91, já que não pode ser condenado a pagar o que já pagou a outro dependente desde a data do óbito ou requerimento administrativo. Alega, ademais, que em sendo mantido o termo inicial, há que se garantir expressamente a restituição ao erário.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Trata-se de mero inconformismo. Destaco trecho do acórdão:

"De o fato o artigo 76 da Lei 8.213/91 estabelece que "a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

Entretanto, considera-se que esta ocorreu por ocasião do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Nesse sentido, cito precedente do e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido."

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014).

Assim, estabeleceu o julgado que o benefício é devido a partir do requerimento administrativo, cabendo ao INSS a responsabilidade pelas parcelas atrasadas, na quota parte cabível à autora, e caso entenda necessário pode ingressar com ação regressiva contra os outros herdeiros, componentes de núcleo familiar diverso."

Com efeito, sob os pretextos de omissão, obscuridade e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003479-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFA ADALVA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003479-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFA ADALVA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 quanto à incidência dos juros de mora, indevidamente calculados, para todo o período, em 1,0% (um por cento) ao mês; pleiteia, ainda, que se declarem prescritas as prestações vencidas anteriormente o quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no duplo efeito.

A parte recorrida apresentou contraminuta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003479-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFA ADALVA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DA PRESCRIÇÃO

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, inoldível que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal, o que não é o caso dos autos.

O suposto abandono de causa pela desídia somente poderia ficar demonstrado, em princípio, com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

- Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito. Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

- Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, inodivável que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal, o que não é o caso dos autos. O suposto abandono de causa pela desídia somente poderia ficar demonstrado, em princípio, com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002837-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

APELADO: ORLANDO SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002837-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

APELADO: ORLANDO SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que o termo inicial do benefício foi fixado de forma errônea, eis que supostamente foram produzidos documentos novos na demanda, que não passaram pelo crivo administrativo da Autarquia.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002837-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

APELADO: ORLANDO SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que o termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

A questão já foi exaustivamente debatida nos autos.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698209-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. M. S. G.

REPRESENTANTE: ROSIMAR NANSI STABLE

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3066/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5698209-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. M. S. G.

REPRESENTANTE: ROSIMAR NANJI STABILE

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, eis que o último rendimento auferido pelo segurado preso era superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária vigente, logo não estaria preenchido o requisito da baixa renda.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5698209-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. M. S. G.

REPRESENTANTE: ROSIMAR NANJI STABILE

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contraditório ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, eis que o último rendimento auferido pelo segurado preso era superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária vigente, logo não estaria preenchido o requisito da baixa renda.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que nos 12 (doze) meses anteriores ao cárcere, o segurado auferiu rendimentos variáveis, sendo certo que a média dos valores por ele recebidos é inferior ao parâmetro legalmente estabelecido à época da prisão para caracterizar o requisito da baixa renda, por consequência, a despeito da argumentação expendida pelo ente autárquico, houve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001919-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001919-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para excluir o período de 01.01.1976 a 31.12.1981, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo requerente e, por consequência, manteve a incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Aduz a parte autora, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado na exordial, como o que mediante a aplicação do instituto da reafirmação da DER, já admitido por esta E. Corte, faria jus a concessão da benesse sob condições mais vantajosas.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001919-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Inconformado com a exclusão de período de labor rural supostamente exercido sem o correspondente registro em CTPS do cômputo de tempo de serviço interpôs, o demandante, o presente agravo interno.

Sem razão, contudo.

Isso porque, restou exaustivamente fundamentado na decisão agravada a razão da exclusão do período de labor anteriormente admitido pelo d. Juízo de Primeiro Grau, senão vejamos:

Conforme se depreende dos autos, pretendia a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de 01.01.1976 a 31.12.1985, em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Todavia, conforme explicitado no decisor agravado, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).

Entretanto, *in casu*, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período vindicado, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) declaração de dispensa do serviço militar informando que no ano de 1982, o demandante declarou o ofício de "agricultor";
- b) ficha de inscrição do requerente junto à Cooperativa Agropecuária de Senador Pompeu Ltda., emitida em setembro/1982;
- c) carteira de filiação à Cooperativa Agropecuária de Senador Pompeu Ltda., emitida em outubro/1985;
- d) ficha de matrícula do demandante junto à referida Cooperativa Agropecuária de Senador Pompeu com registro de pagamentos no interregno de 1985 a 1987;
- e) diversos documentos escolares emitidos por estabelecimento de ensino situado no município de Quixeramobim/CE, relativos aos anos de 1977 a 1984, período em que o demandante cursou o ensino fundamental, contudo, sem qualquer referência ao ofício desenvolvido pelo próprio requerente ou seus familiares; e
- f) declaração particular firmada pelo demandante dando conta do exercício de atividade rural.

Frise-se que o referido documento não se presta a finalidade pretendida pelo autor, eis que emitido por iniciativa unilateral do próprio interessado, consistindo, portanto, mera declaração reduzida a termo, porém, sem o crivo do contraditório.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o conjunto probatório colacionado aos autos não permite o reconhecimento de labor rural na integralidade do período vindicado pelo autor.

Isso porque, conforme se deflui do referido acervo de provas, há nos autos tão-somente elementos de convicção que permitem concluir pela dedicação do requerente à faina campesina a partir do ano de 1982, data de emissão do documento mais antigo dando efetiva conta do ofício de "agricultor" exercido pelo demandante.

Em relação ao período antecedente, qual seja, 01.01.1976 a 31.12.1981, entendo que o demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar sua efetiva dedicação ao labor rural, eis que os únicos documentos apresentados foram os registros escolares emitidos por estabelecimento localizado no Estado do Ceará, contudo, sem qualquer alusão ao ofício desenvolvido pelo próprio autor e/ou por seus familiares, o que seria de rigor para ensejar o cômputo de tempo de serviço supostamente exercido em regime de economia familiar.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rural na integralidade do interregno reclamado.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rural em período para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento no sentido de que a r. sentença merece parcial reforma para que seja excluído o período de **01.01.1976 a 31.12.1981**, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo demandante.

Nesse contexto, a despeito do acolhimento do pedido veiculado pelo requerente de reafirmação da DER para o dia 01.11.2015, restou evidenciado na decisão agravada o inadimplemento dos requisitos legais necessários ao afastamento do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. CONCESSÃO DA BENEFÍCIO SEM A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS. EXCLUSÃO DE PERÍODO DE LABOR RURAL SEM CORRESPONDENTE INÍCIO DE PROVAS MATERIAIS. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pela parte autora visando o reconhecimento de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.
2. Não observância do número de pontos necessário à incidência da novel legislação, decorrente da somatória entre o tempo de contribuição e a idade do segurado.
3. Exclusão de parte do período de labor rural que havia sido declarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau. Ausência de início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade rural sem registro oficial na integralidade do período vindicado.
4. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162719-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO NATALINO DONEGA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA RAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162719-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO NATALINO DONEGA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA RAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) deu provimento à apelação da ora agravada para reconhecer atividade nocente e conceder a aposentadoria especial.

O INSS alega que o julgado monocrático não se adequa às hipóteses previstas nas alíneas "a" a "c", dos incisos IV e V, do artigo 932, do CPC. Aduz também ser inviável, à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade especial, notadamente pelo uso do EPI, bem como alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse.

Com contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162719-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO NATALINO DONEGA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILARAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Do uso do EPI.

A agravante alega que as atividades não devem ser consideradas especiais em razão da informação do fornecimento do uso do EPI, fazendo menção ao julgamento, pelo STF, do ARE 664.335/SC sobre o tema; com a devida vênia, não há no julgado a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para considerar neutralizados os agentes agressivos.

Da prévia fonte de custeio.

Coloca como condição para a concessão da benesse, o recolhimento das contribuições. Ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Cabe dizer também que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente rediz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014. FONTE _REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º. DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagra" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Septúveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - A simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é insuficiente para considerar neutralizados os agentes agressivos.

III - O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

IV - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção desta Corte).

V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que acolheu a preliminar para restabelecer os benefícios da Justiça Gratuita em favor da segurada e, no mérito, deu provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 12.07.2007, observada a prescrição quinquenal e a necessária compensação dos valores já recebidos pela demandante.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa **independe** da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face do potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRADO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador; justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo **eletricidade**. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador:"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão ou contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lein.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210927-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ MAURICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210927-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ MAURICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210927-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ MAURICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.
2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.
3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.
4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787408-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE JESUS FERREIRA LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787408-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE JESUS FERREIRA LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário visando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora embargante suscita obscuridade do acórdão quanto à fixação do termo inicial. Aduz que a DIB deve ser fixada para a data de efetiva e comprovada cessação da atividade laborativa em condições especiais.

Devidamente intimada a parte adversa apresentou resposta ao recurso.

É RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787408-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE JESUS FERREIRA LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz o INSS que o acórdão é contraditório no tocante à fixação do termo inicial. Aduz que a DIB deve ser fixada para a data de efetiva e comprovada cessação da atividade laborativa em condições especiais.

Razão parcial assiste ao embargante.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, no acima aludido RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao novel entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

Posto isso, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO LABOR ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO TEMA 709 PELO STE. PROVIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), definiu a questão da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde.

Cabível, destarte, em estrita conformidade ao entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007923-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE MARIA EMILIA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007923-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE MARIA EMILIA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 112.421.496-5 – DIB 13/1/1999) com a inclusão nos salários-de-contribuição do auxílio-alimentação.

Documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão da RMI da aposentadoria (NB 112.421.496-5), mediante a inclusão, como salário-de-contribuição, dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação, no período de dezembro/1995 a novembro/1998. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas devidas a partir da DIB, excluindo-se aquelas vencidas antes do quinquênio precedente ao ajuizamento desta ação. Fixou os juros de mora e a correção monetária. Custas *ex lege*. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, considerado o trabalho desenvolvido pelo advogado da autora e o teor do art. 85, parágrafos 2º, 3º, 4º, II, do CPC-15, fixados sobre o valor da condenação, cujos percentuais deverão ser definidos no momento da liquidação do julgado, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a autarquia. Em preliminar, alega a incompetência absoluta do juízo. Pugna pela legalidade do ato administrativo de concessão que apurou o salário-de-benefício a partir dos salários-de-contribuição constantes no CNIS. Também arguiu a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

celhy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007923-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE MARIA EMILIA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

Mérito

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/112.421.496-5) e pretende, na presente ação, a revisão deste benefício mediante o cômputo da importância relativa ao auxílio-alimentação.

Portanto, versando sobre o recálculo do benefício previdenciário, afeta esta a matéria à Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Rejeitada a preliminar de incompetência absoluta do juízo.

Outrossim, nesta demanda, pretende a inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-alimentação durante o intervalo entre janeiro de 1995 a novembro de 1998, período em que laborou para o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Os respectivos valores foram pagos à parte autora habitualmente e empecúnia, consubstanciada na forma de vales alimentação e operacionalizado por um cartão eletrônico, consoante a declaração emitida pela ex-empregadora, que indicou a FAEPA como entidade pagadora (id 135769995 – pg. 13 e 20).

Ressalte-se que a Função de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FAEPA, constitui uma entidade de caráter privado, sem fins lucrativos, com estrutura intimamente ligada ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, dada a coincidência de alguns membros da direção e administração das duas entidades.

Por outro lado, resta evidente a natureza salarial embutida na verba em questão. A corroborar este entendimento o Superior Tribunal de Justiça tem acenado no sentido de que sobre o mesmo incide a contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO A REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 150, § 4º, DO CTN, BEM COMO, NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA TR. AOS ARTS. 18, 20, 21, 23 E 24 DA LEI N. 8.177/91 E 161 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRETENDIDA ANÁLISE DA PROPORÇÃO EM QUE SE DEU A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

2. No que concerne à verba denominada auxílio-alimentação, não há falar na incidência de contribuição previdenciária quando pago in natura, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. No entanto, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da contribuição. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.694.824/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA, COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado em razão da natureza remuneratória, como também sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e com habitualidade.
2. O Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral no RE 565.160/SC, decidiu que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal".
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.719.071/CE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 22/10/2018)

De outra parte, a jurisprudência do STJ, congruente com a previsão do artigo 28, §9º, "c", da Lei n. 8.212/91, também é unânime em esquivar a incidência da contribuição previdenciária somente sobre o auxílio-alimentação entregue "in natura".

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, como na hipótese dos autos, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos (STJ, EResp n. 603509/CE, relator Ministro Castro Meira, data 22/9/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. "Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (EResp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos (STJ, EResp 498.983/CE, Ministro Herman Benjamin, data 22/11/2006);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRECEDENTES.

1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o adicional de insalubridade, por possuírem natureza salarial e integrarem o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EResp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 684.226/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/10/2015; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5/8/2016.
2. Esta Corte no julgamento do REsp 1.358.281/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que incide contribuição previdenciária sobre adicional noturno e adicional de periculosidade.
3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitual e em pecúnia, incide a referida contribuição. Precedentes: AgRg no REsp 1.420.135/SC, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014.
4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt Resp 1617204/RS, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/2/2017)

Desta feita, sendo devida a respectiva contribuição sobre a verba que compõe o auxílio-alimentação, desarrazoado vedar a sua inclusão nos salários-de-contribuição.

Quanto a prescrição, nada a alterar ou acrescentar, tendo em vista a previsão da sentença para que seja observada a prescrição quinquenal.

A manutenção da sentença se impõe.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO a remessa oficial, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DOS VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

- Pedido de recálculo do benefício previdenciário. Matéria afeta à Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Preliminar de incompetência rejeitada.

- Inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-alimentação durante o intervalo entre janeiro de 1995 a novembro de 1998, período em que a parte autora laborou para o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

- Valores pagos à parte autora habitualmente e em pecúnia, consubstanciados na forma de vales alimentação e operacionalizados por um cartão eletrônico. Verba de natureza salarial, com obrigação de recolhimento das contribuições.

- Sendo devida a contribuição sobre a verba que compõe o auxílio-alimentação, desarrazoado vedar a sua inclusão nos salários-de-contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, REJEITAR a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5954697-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGINIA DE SOUZA MORAIS

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5954697-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGINIA DE SOUZA MORAIS

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 18/12/2019, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a agravante alega que na medida em que foi determinada a incidência da correção monetária segundo o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, em realidade negou-se provimento à apelação do INSS, que pleiteava a observância do disposto na Lei 11.960/09, pelo que faz jus à majoração da verba honorária recursal.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5954697-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGINIA DE SOUZA MORAIS

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Abaixo parte do referido *decisum* agravado:

"(...)

A certeza do exercício da atividade como segurado especial do finado e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do óbito, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 371 e 369 do Novo Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LV1, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Não procede a alegação da parte agravante em ver majorada a verba recursal uma vez que inconformado o INSS, pleiteou, em sua apelação, a observância do disposto na Lei 11.960/09 em relação aos atrasados; entendendo este relator que a incidência da correção monetária e juros de mora deveria se dar segundo o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, que se refere, quanto aos juros, ao disposto na Lei 11.960/09, implicou no parcial provimento da apelação do INSS, não havendo, portanto, majoração dos honorários advocatícios em instância recursal.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão da parte agravante.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

callessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. PENSÃO POR MORTE.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bemplicou o direito à espécie.
- Inviabilidade da majoração dos honorários recursais ante ao provimento parcial da apelação.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005439-86.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AJUDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005439-86.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA AJUDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão terminativa que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária.

A parte agravada, intimada a se manifestar, rejeitou a proposta de acordo e pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005439-86.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA AJUDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Da preliminar.

A parte autora, em contrarrazões de agravo, refutou a proposta de acordo do ente autárquico, motivo pelo qual fica rejeitada a preliminar.

Do mérito.

Foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Proposta de acordo refutada. Preliminar prejudicada.
2. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022435-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: OLVALDO ALBINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022435-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: OLVALDO ALBINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste TRF que julgou recurso de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária.

A parte recorrente sustenta a ocorrência de obscuridade, a ser aclarada no que se refere ao tema versado no julgado, qual seja, o afastamento da prescrição intercorrente quando não evidenciada a atuação desidiosa do exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022435-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: OLVALDO ALBINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Não se verifica a ocorrência de qualquer obscuridade no julgado embargado.

A circunstância excepcional ensejadora do afastamento do decreto de prescrição está devidamente delimitada, em termos segundo os quais *não ficou evidenciada a atuação desidiosa do exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, o que somente poderia ficar demonstrado com a sua intimação pessoal, realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual artigo 485, parágrafo 1º, CPC/2015)*, tendo sido transcrito, em abono ao fundamento, julgado (REsp 200701355000) proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS: Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto nos artigos 535 do CPC/73, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO AFASTAMENTO. OBSCURIDADE. DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida a título de atualização monetária, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Encobrir propósito infringente, devem ser rejeitados.

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também devem ser adequados a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000651-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA CARLOS CARMONA MAIA
REPRESENTANTE: LUCIANE CARMONA MAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000651-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA CARLOS CARMONA MAIA
REPRESENTANTE: LUCIANE CARMONA MAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de execução de honorários de sucumbência.

Alega a parte recorrente, inicialmente, a reconsideração da r. decisão, ou, que o recurso seja levado a julgamento pela Turma.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000651-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA CARLOS CARMONA MAIA
REPRESENTANTE: LUCIANE CARMONA MAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O recurso não merece provimento.

Reafirme-se o quanto já expandido, no sentido de que, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

Relembre-se, a agravante impugna a desproporcionalidade da divisão dos honorários advocatícios sucumbenciais e o destaque dos contratuais ao patrono inicialmente constituído.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Dispositivo legal não há que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade da parte beneficiária para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Nosso entendimento segue no sentido de que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, é de ser mantida a decisão recorrida.

É princípio, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Enfim, eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE PARA IMPUGNAR QUESTÃO ALUSIVA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

Dispositivo legal não há que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecida a ilegitimidade da parte beneficiária para impugnar temas alusivos à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Nosso entendimento segue no sentido de que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015377-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. V. R. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. V. R. D. C.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015377-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. V. R. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. V. R. D. C.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Cuida-se de recursos embargos de declaração opostos tempestivamente pela parte autora e ré em face da decisão proferida em 06/05/2019, que deu provimento à apelação autárquica (INSS) e julgou prejudicada a apelação da parte autora (Num. 90434008 - Pág. 8 a 22)).

Sustenta a parte autora, ora embargante que verificou na decisão embargada a existência de “*omissão e contrariedade*” (Num. 90434008 - Pág. 24 a 30).

Aduz inicialmente que não estava recebendo o benefício assistencial por força de tutela antecipada na presente ação, mas sim porque formulou novo pedido administrativo (NB 703.806.085-7) em 21/05/2018, e lhe fora deferido o referido pedido. Requer seja reconsiderada a r. decisão que determinou a revogação da tutela antecipada, expedindo-se ofício ao réu para restabelecimento do pagamento. Outrossim, alega a existência de situação peculiar no presente caso, e requer nova apreciação do pedido formulado na petição inicial, “*excluindo-se do V. Acórdão a contrariedade ou omissão.*”

De outro lado, sustenta o réu, também ora embargante que opôs recurso com vistas a suprir omissão e esclarecer obscuridade do v. acórdão (Num. 90434008 - Pág. 35 a 39). Alega que o *decisum* contraria a legislação e jurisprudência pátria, que determina que, não obstante a inexistência de má-fé do segurado ou do caráter alimentar do benefício, o certo é que se parte autora recebeu valores indevidos deve restituí-los.

Intimada as partes, quedaram-se inertes.

É o breve relatório.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015377-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. V. R. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. V. R. D. C.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Nenhum dos argumentos trazidos nos recursos opostos pelas partes condizem com os preceitos do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil.

Não há que se falar em contradição, omissão. Senão, vejamos.

Primeiro, a garantia de que trata o art. 203, inciso V, da Carta Magna, e o art. 20 da Lei. 8.742/93 se destina exclusivamente à pessoa que comprove não possuir bens de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, e, neste caso, por se tratar a parte autora de criança de 6 anos de idade se perscrutou, utilizando-se do instrumento da perícia socioeconômica, se a sua família seria capaz de prover-lhe as necessidades essenciais para uma vida digna, e não foi outra a conclusão a que esta Relatoria chegou, senão a que, embora o cotidiano do núcleo familiar do autor seja permeado por dificuldades financeiras, não se trata de indivíduos em situação de miserabilidade, consoante se vislumbra no excerto que segue:

"Na hipótese enfocada, depreende-se do laudo médico-pericial concernente a perícia realizada em 07/11/2014 (fis. 120-123), que a parte autora, com 06 anos de idade na época da perícia, era portadora de "Transtorno do espectro autista". Ressalte-se que, tratando-se o periciado de criança não se há falar ou discutir a existência de incapacidade para o labor - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001. Em suma, analisar-se-á a incapacidade para a realização das atividades cotidianas compatíveis com a idade da criança, ou seja, sua capacidade de alimentar-se, locomover-se, brincar, estudar, etc, e, neste caso, o laudo pericial demonstra que a autora não possui plena capacidade para o exercício de tais atividades, consoante asseverado pelo expert, a referida patologia, causadora de dificuldades de socialização e de aprendizagem é causa de incapacidade total e permanente. Por sua vez, o estudo socioeconômico relativo a visita realizada em 02/12/2014 (fis. 107-116), revela que o núcleo familiar era constituído pelo autor; à época com 06 anos de idade (D.N.: 03/04/2008), por seus genitores, Marcia Ribeiro (D.N.: 24/04/1957), 35 anos de idade, e Michel Alves da Cruz (D.N.: 10/11/1984), 30 anos de idade, trabalhador rural, escolarizado até a 8ª série do ensino fundamental." (g.n.). "A genitora do autor informou que dois irmãos dele, Edian Lucas Jordan de Souza, 19 anos de idade, e Evandro de Souza Junior, 16 anos de idade, **ambos solteiros, residiam na casa da avó materna**, Virgínia Ribeiro (D.N.: 08/02/1958), também residente no Município de Itaporanga (SP). Também informou possuir uma filha de 17 anos, Kelly Sabrina de Souza, "que foi para a cidade de Sorocaba para terminar os estudos." (g.n.). O núcleo familiar reside em **casa alugada**, construída em alvenaria, coberta por telha de barro, forrada com PVC, e piso cerâmico, constituída por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, com acabamento modesto, sem sinais de reforma ou reparos recentes. O bairro era provido de creche, escolas, iluminação pública, água, esgoto, coleta de lixo e pavimentação. "O mercado está distante da residência 600 metros; o hospital a 1400 metros e; o Posto de Saúde que atende o menor inclusive nas sessões de Psicologia a uma distancia de 1900 metros da residência do requerente." A residência encontrava-se guamecida, em um quarto, com uma cama de casal e uma cama de solteiro (segundo a genitora, o autor não conseguia dormir sozinho), e um guarda-roupas de solteiro; o outro quarto estava vazio, sem nenhum móvel; na sala havia um jogo de sofás, uma estante (rack) e uma TV marca Samsung; na cozinha havia uma geladeira, um fogão, um armário e um jogo de mesa e cadeiras. "Não há veículos e telefone, os móveis estão em regular estado de conservação, a família não possui computador nem aparelhos de som e vídeo somente a **TV Marca Samsung é nova, O valor aproximado da TV é de R\$ 700,00.**" (g.n.). Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que seria constituída pelo salário percebido pelo genitor do autor, no valor de **R\$ 500,00 por mês**, e pelo valor de **R\$ 160,00 por mês**, auferido pela genitora, com a realização de faxinas, totalizando **R\$ 660,00 por mês**. Esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor de **R\$ 35,00 por mês** percebido pela família do autor, proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa-Família) não pode ser considerado para fins de apuração da renda per capita. A despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 450,00), alimentação e produtos de higiene (R\$ 250,00), energia elétrica (R\$ 68,00), e água (R\$ 35,00), totalizando **R\$ 803,00 por mês**. No entanto, as pesquisas realizadas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e coligidas aos autos pelo réu e pelo Ministério Público Federal (fis. 166-171 e fis. 188-197), demonstram que **as informações prestadas à assistente social não são merecedoras de total credibilidade**, porquanto as referidas pesquisas demonstram que o genitor do autor era trabalhador da indústria e da construção civil, predominantemente, e não um simples trabalhador rural informal ou "bóia-fria", como asseverado. Outrossim, a renda auferida pela genitora do autor quando da protocolização do pedido administrativo, em 16/10/2013, era proveniente do trabalho de manicure, e totalizava **R\$ 400,00 por mês**, e seu companheiro, que não se encontrava ainda desempregado, como declarado no pedido administrativo (fl.166), auferia salários de **R\$1.234,29 (Agosto/2013), R\$ 947,53 (Setembro/2013) e R\$ 591,81 (Outubro/2013)**, quando o salário mínimo nacional era de **R\$ 678,00 por mês** (fl. 196). Assim sendo, a renda per capita do núcleo familiar, ultrapassava sobremaneira o limite legal, e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis." (g.n.)

Frisa-se, o direito não foi negado tão somente em razão da renda auferida pelos genitores da autora, mas **por força da análise de todo o conjunto probatório**, e deste se depreendeu que a renda dos genitores do embargante era suficiente para a manutenção da família de forma a atender o preceito insculpido no art. 1º, inciso III da Constituição Federal.

De outro lado, reconheço que a decisão ora embargada encontra-se civada por **erro**, consubstanciado na ordem de revogação de tutela antecipada inexistente. Assim sendo, determino seja expedido ofício ao Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social esclarecendo o equívoco da ordem judicial de revogação da tutela antecipada, decorrente ausência de informação pelas partes, nestes autos, de que o INSS teria deferido novo pedido administrativo e implantado o benefício.

Em relação à questão da restituição dos valores percebidos pela parte autora, não se vislumbra no *decisum* qualquer omissão, contradição ou obscuridade a esse respeito:

"Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, costumeiramente pleiteada pela autarquia federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o segurado não precisa devolvê-las, **desde que recebidas de boa-fé**. Nesse sentido:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rei. Mm. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE01.09.2008) (g.n.)

Nessa mesma direção:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

-Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

-Recurso provido. (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rei. Mm. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.** O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar; incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rei. Mm. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. Prestações alimentícias, assentando-se os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição. 3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp.697768, Rel. Mm. Paulo Gallotti, v. u., DJU2J-03-2005, p. 450) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 82 13/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil- Tendo em vista o 'princípio da irrepetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.-

As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.

II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p.504) (g.n.) Nos termos do inc. II do art. 373 do Código de Processo Civil ora vigente, o ônus da prova para comprovar a má-fé do segurado incumbe ao INSS. Conclui-se, então, que as verbas de natureza alimentar, eventualmente pagas indevidamente à parte requerente, originaram-se de decisão judicial que lhe deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos.

Saliente que embargos de declaração não servem para rediscutir a matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

Encobrido propósito infringente, devem ser rejeitados: "Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 700).

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se impróprios, quando não observados, como *in casu*, os ditames do artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinakdo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 950) (g. n.)

Vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controversia (STJ, 1.ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1.ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 950) (g. n.)

Posto isso, conheço dos embargos de declaração opostos pelo réu e os rejeito, e conheço e acolho em parte os embargos de declaração da parte autora, na forma acima fundamentada.

É COMO VOTO.

msheman

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RÉ. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS EM PARTE. ERRO RECONHECIDO DE OFÍCIO.

I - Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso autárquico e acolhimento em parte do recurso da parte autora em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

II - Sob os pretextos de omissão do julgado, pretendem as partes, ora embargante, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

III - Benefício deferido somente na via administrativa. Revogação da tutela antecipada equivocadamente. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Reconhecimento, de ofício, de erro no *decisum*.

IV - Embargos de declaração réu (INSS) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração opostos pelo réu e os rejeitar, e conhecer e acolher em parte os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001843-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRAMARIA FIDELIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRAMARIA FIDELIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001843-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRAMARIA FIDELIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRAMARIA FIDELIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que não conheceu da remessa oficial e do apelo da parte autora e negou provimento ao seu recurso.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que a inclusão nos salários-de-contribuição do auxílio-alimentação é indevida pois trata-se de parcela indenizatória

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001843-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA MARIA FIDELIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA FIDELIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que a inclusão nos salários-de-contribuição do auxílio-alimentação é indevida pois trata-se de parcela indenizatória

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A parte autora é beneficiária de aposentadoria (NB 46/149.660.643-1 – DIB 20/4/2006 – DER 29/9/2009) e pretende, na presente ação, a revisão deste benefício mediante o cômputo da importância relativa ao auxílio-alimentação percebido durante o intervalo entre janeiro de 1995 a março de 2006, período em que laborou para o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Os respectivos valores foram pagos à parte autora habitualmente e em pecúnia, consubstanciada na forma de vales alimentação e operacionalizado por um cartão eletrônico, consoante a declaração emitida pela ex-empregadora, que indicou a FAEPA como entidade pagadora.

Ressalte-se que a Função de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FAEPA, constitui uma entidade de caráter privado, sem fins lucrativos, com estrutura intimamente ligada ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, dada a coincidência de alguns membros da direção e administração das duas entidades.

Por outro lado, resta evidente a natureza salarial embutida na verba em questão. A corroborar este entendimento o Superior Tribunal de Justiça tem acenado no sentido de que sobre o mesmo incide a contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO A REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 150, § 4º, DO CTN, BEM COMO, NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA TR. AOS ARTS. 18, 20, 21, 23 E 24 DA LEI N. 8.177/91 E 161 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRETENDIDA ANÁLISE DA PROPORÇÃO EM QUE SE DEU A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

2. No que concerne à verba denominada auxílio-alimentação, não há falar na incidência de contribuição previdenciária quando pago in natura, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. No entanto, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da contribuição. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgrRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1.694.824/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA, COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado em razão da natureza remuneratória, como também sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e com habitualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral no RE 565.160/SC, decidiu que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal".

3. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1.719.071/CE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 22/10/2018)

De outra parte, a jurisprudência do STJ, congruente com a previsão do artigo 28, §9º, "c", da Lei n. 8.212/91, também é unânime em esquivar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação entregue in natura.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, como na hipótese dos autos, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos (STJ, EResp n. 603509/CE, relator Ministro Castro Meira, data 22/9/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. 1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. "Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (EResp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos (STJ, EResp 498.983/CE, Ministro Herman Benjamin, data 22/11/2006);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRECEDENTES.

1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o adicional de insalubridade, por possuírem natureza salarial e integrarem o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos REsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 684.226/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/10/2015; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5/8/2016.

2. Esta Corte no julgamento do REsp 1.358.281/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que incide contribuição previdenciária sobre adicional noturno e adicional de periculosidade.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação pago in natura não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT; por outro lado, quando pago habitual e em pecúnia, incide a referida contribuição. Precedentes: AgRg no REsp 1.420.135/SC, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014.

4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt Resp 1617204/RS, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/2/2017)

Desta feita, sendo devida a respectiva contribuição sobre a verba que compõe o auxílio-alimentação, desarrazoado vedar a sua inclusão nos salários-de-contribuição".

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que ANULOU, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *CITRA PETITA* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, JULGOU PROCEDENTE o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emarálide administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *“os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido”* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *“...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.”* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, ‘j’, 105, I, ‘e’, e 108, I, ‘b’, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos.” (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, “Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou” (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97).” (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por outro lado, cumpre mencionar que a interposição de recurso não caracteriza litigância de má-fé, salvo se ficar comprovada a intenção dolosa do litigante, o que não se verifica no caso em tela.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica a multa por litigância de má-fé quando a parte utilizare recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer.

Nesse sentido, cito o julgado:

1. É **intempestivo** o recurso especial interposto após o prazo de 15 (quinze) dias previsto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica **"litigância de má-fé"** em ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

3. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1425577/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/10/2019, DJe 22/10/2019)

Assim, não há cogitar de condenação em litigância de má-fé, nos termos pleiteados em contraminuta.

Por outro lado, adirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa prevista no artigo 1.023.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCADO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788047-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ASSUNÇÃO DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788047-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ASSUNÇÃO DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra a decisão monocrática terminativa que, de ofício, com fulcro nos artigos 320 e 485, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como considerou prejudicada a apelação do INSS.

A ora agravante suscita o desacerto da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788047-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ASSUNÇÃO DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Para comprovar o labor rural, a autora coligiu aos autos apenas documentos pessoais, certidão de nascimento da prole sem qualificação dos genitores e faturas e recibos do comércio local que indicam o endereço da autora em área rural, nos anos de 2016 e 2017.

Registrou a decisão agravada, ainda, que os extratos do sistema CNIS que acompanharam a apelação indicam que o companheiro da autora exerce atividade exclusivamente urbana ao menos desde 1983.

Ainda que a prova testemunhal tenha afirmado o trabalho campesino pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral, sem início de prova material.

Assim, tem-se que a petição inicial não foi instruída com nenhum documento que pudesse indicar o exercício de atividade campesina da requerente durante o período necessário à concessão do benefício.

No entanto, embora não seja possível reconhecer a procedência do pedido, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, a teor que restou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.352.721-SP, que transitou em julgado em 15/09/2017: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.*"

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto como intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgimene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003085-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003085-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, mantendo a procedência parcial do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003085-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015167-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CARLOS DE MAGALHAES

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015167-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CARLOS DE MAGALHAES

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão que julgou extinta a demanda sem resolução de mérito, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada, dada a existência de julgado proferido em ação individual que tramitou perante Juizado Especial Federal.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não se há falar no óbice da coisa julgada anterior, sendo certo que subsiste interesse processual, uma vez que, ademais, não se trataram de demandas idênticas.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015167-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CARLOS DE MAGALHAES

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA (ARTS. 103, §§3º E 4º E 104 DO CDC).

Entende-se que a coisa julgada coletiva só beneficia os indivíduos; NUNCA os prejudica. A decisão coletiva contrária não vincula o indivíduo, que poderá ajuizar sua própria ação individual posteriormente.

Isso ocorre porque o legitimado extraordinário coletivo não pede autorização dos titulares dos Direitos metaindividuais antes de propor a ação coletiva. Logo, se um indivíduo determinado não pediu a ninguém para defender algo que também é seu, não poderá a sentença prejudicá-los. (*Processo Coletivo* - João Paulo Lordelo <http://www.joaolordelo.com>).

Fala-se, assim, no transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Tal assertiva implica que, nas ações coletivas, mesmo que negado o direito, o particular pode propor ação individual.

Veja-se a normatização do tema na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Há algumas exceções ao transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, tais como a prevista no art. 94 do CDC (que traz hipótese em que o indivíduo é abarcado pela coisa coletiva: quando se habilita como litisconsorte no processo).

Segundo BARBOSA MOREIRA, num primeiro grupo dos interesses/direitos metaindividuais estão os direitos/interesses naturalmente coletivos (também chamados transindividuais), caracterizados pela INDIVISIBILIDADE do objeto. Neste caso, o bem tutelado não pode ser partilhado entre os titulares (ou todo mundo ganha ou todo mundo perde). Ex.: meio ambiente é um bem naturalmente coletivo porque não é possível despoluir o rio para uma única pessoa; outro exemplo é o patrimônio público. Esses interesses/direitos naturalmente coletivos, segundo Barbosa Moreira, podem ser divididos em dois grupos: direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito (BARBOSA MOREIRA, José Carlos *in* “Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988”).

No caso concreto, parece-nos que os interesses protegidos pela sentença na demanda coletiva subjacente aproximam-se do que se classifica acima como “individuais homogêneos”, face sua divisibilidade e por não serem determinados de plano os beneficiários, embora possam ser determináveis, *a posteriori*. Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeat*, mas o *an debeat*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Nota-se, pois, que a fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da princiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, *in casu*, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República. Ademais, não se acha caracterizada, conceitualmente, a identidade de ações; seria cabível, em tese, na pior das hipóteses, a compensação dos valores eventualmente apurados no cumprimento do julgado, evitando-se eventual pagamento em duplicidade.

Como retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DA DEMANDA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. NÃO EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA EM RELAÇÃO À AÇÃO INDIVIDUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeat*, mas o *an debeat*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

A fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da princiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República. Ademais, não se acha caracterizada, conceitualmente, a identidade de ações *in casu*; seria cabível, em tese, na pior das hipóteses, a compensação dos valores eventualmente apurados no cumprimento do julgado, evitando-se eventual pagamento em duplicidade.

Como retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, compressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e de parte do apelo do ente autárquico e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

Alega-se a falta de interesse de agir, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos. Sustenta, ainda, a necessidade de comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela Fundacentro para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte adversa apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Ad argumentandum tantum, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *“...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido”* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *“...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.”* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014).

De outra parte, o Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que *“...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO...”* Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação “dosimetria” no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho “Dosímetro” é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO 1).

Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo 1, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por “decibelímetro”, aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de “dosímetro” não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, ‘j’, 105, I, ‘e’, e 108, I, ‘b’, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos.” (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Por fim, “Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou” (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97).” (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE. RÚIDO, METODOLOGIA DE AFERIÇÃO.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - O Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO..." Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO1). Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo 1, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por "decibelímetro", aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de "dosímetro" não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083457-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRAADRIANA GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A, ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083457-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRAADRIANA GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A, ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083457-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRAADRIANA GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A, ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Observe que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de fixação de termo final para o benefício de auxílio-doença previdenciário concedido.

Consoante fundamentado na decisão agravada, não é o caso de se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276772-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANIR SIQUEIRA DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FAVARETO - SP351306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276772-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANIR SIQUEIRA DELGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso interposto pela parte credora, em face da r. sentença que julgou extinta a execução oriunda de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, atinente à revisão de benefício previdenciário (ISRM/1994).

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão recorrida.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276772-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANIR SIQUEIRA DELGADO

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FAVARETO - SP351306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO JULGADO HOSTILIZADO

A r. sentença julgou extinto o cumprimento de sentença, ante o pagamento ocorrido na via administrativa.

DO PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO

A alegação de pagamento tem lugar na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 535, CPC/2015), do mesmo modo que ocorria com os embargos à execução, como já decidido.

Nesse sentido, veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Nesse ensejo, tenho que as planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fê, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

A propósito, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não assinadas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça assinada por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido. (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486) (g.n.).

Também STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325; TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486.

Pelos documentos anexados pelo INSS, nota-se o pagamento de parcelas decorrentes da revisão RMI do benefício (IRSM de fevereiro de 1994), fato confirmado em consulta realizada ao sistema DATAPREV/PLENUS, com um total recebido em parcelas que somaram R\$ 5.155,69.

Verifica-se, contudo, que não houve homologação judicial do acordo, que sequer foi anexado aos autos; sua efetivação ocorreu depois da propositura da demanda, sendo que os pagamentos foram efetuados também após o ajuizamento da ação de conhecimento.

Nesse rumo, merece reforma a r. sentença, a fim de que prossiga a fase de cumprimento relativamente ao saldo a ser apurado, com a subtração do montante pago em sede administrativa.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. APURAÇÃO DE SALDO CREDOR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

A alegação de pagamento tem lugar na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 535, CPC/2015), do mesmo modo que ocorria com os embargos à execução, como já decidido.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fê, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

Pelos documentos anexados pelo INSS, nota-se o pagamento de parcelas decorrentes da revisão RMI do benefício (IRSM de fevereiro de 1994), fato confirmado em consulta realizada ao sistema DATAPREV/PLENUS.

Não houve homologação judicial do acordo, que sequer foi anexado aos autos e sua efetivação ocorreu depois da propositura da demanda, sendo que os pagamentos foram efetuados também após o ajuizamento da ação de conhecimento.

Reforma a r. sentença de extinção, para que prossiga a fase de cumprimento relativamente ao saldo a ser apurado, com a subtração do montante pago em sede administrativa.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000928-60.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ABILIO SILVIO REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABILIO SILVIO REGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000928-60.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ABILIO SILVIO REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABILIO SILVIO REGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que manteve sentença concessiva de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), ao dar parcial provimento à apelação da ora agravante apenas para aplicar o artigo 124, da Lei 8.213/91 e explicitar os critérios de atualização da dívida, bem como para dar parcial provimento à apelação da ora agravada para fixar a DIB da benesse na data do requerimento administrativo,

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, pugna-se pela majoração da verba honorária.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000928-60.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ABILIO SILVIO REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABILIO SILVIO REGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Por fim deixo consignado a ilegitimidade do ora agravado para impugnar a verba honorária e requer sua majoração, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94. No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, o qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- É Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA; TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária. Legitimidade recursal é exclusiva do patrono, o qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

IV- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028419-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA REGINA NAVES APOLONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028419-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA REGINA NAVES APOLONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que não conheceu de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de execução de honorários de sucumbência.

Alega a parte recorrente, inicialmente, a reconsideração da r. decisão, ou, que o recurso seja levado a julgamento pela Turma.

Utiliza o recurso para presquestionar a matéria.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028419-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA REGINA NAVES APOLONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O recurso não merece provimento.

Reafirme-se o quanto já exposto, no sentido de que, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Dispositivo legal não há que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade da parte beneficiária para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Nosso entendimento segue no sentido de que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, é de ser mantida a decisão recorrida.

É princípio, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Enfim, eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE PARA IMPUGNAR QUESTÃO ALUSIVA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

Dispositivo legal não há que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecida a ilegitimidade da parte beneficiária para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Nosso entendimento segue no sentido de que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016773-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LIVIO REIS JUNQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CARLOS - SP60833-A, PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016773-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LIVIO REIS JUNQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CARLOS - SP60833-A, PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016773-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LIVIO REIS JUNQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA CARLOS - SP60833-A, PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido. ”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.
2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.
3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.
4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090438-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO GERALDO CORREA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090438-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO GERALDO CORREA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu recurso de apelação.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode se computado para efeito de carência.

Com manifestação da parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090438-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO GERALDO CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despicinda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174179-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE ANTONIO FELICIO

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174179-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE ANTONIO FELICIO

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174179-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE ANTONIO FELICIO

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. *Ad argumentandum tantum*, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T, j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO DIAS BODRA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO DIAS BODRA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005374-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO DIAS BODRA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido. "

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DAAUTARQUIA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRADO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.

2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.

3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027866-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

AGRAVADO: ANTONIO BELMIRO MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027866-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

AGRAVADO: ANTONIO BELMIRO MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu recurso.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que a parte segurada não implementou o requisito temporal para fins de implantação do benefício concedido no processo cognitivo.

Utiliza o recurso para fins de questionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027866-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446

AGRAVADO: ANTONIO BELMIRO MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que a parte segurada não implementou o requisito temporal para fins de implantação do benefício concedido no processo cognitivo.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Inalterado o tema da pela via recursal cabível, pela oposição de embargos de declaração para suprir omissão, ou mesmo pela interposição de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Não se poderia proceder à retificação de decisório transitado em julgado na presente fase processual, sob pena de se preferir decisão com indevido efeito rescisório.

A questão transcende os limites cognitivos do presente recurso, de modo que poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão fracionário competente.

Consoante alinhavado no decisório recorrido, "as justificativas apresentadas pela Autarquia, contradizem ao instituto da coisa julgada. O requerente, ainda que de maneira sucinta, especificou quais períodos buscava o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada, e, por consequência, indicou aqueles que já haviam sido admitidos na esfera administrativa, períodos estes que não foram objeto de contestação pela Autarquia, muito ao contrário, reconhecidos administrativamente pelo próprio ente.", sendo que o INSS considerara o tempo de contribuição necessário à aposentação integral (Num. 100765667 - Pág. 12).

Descabe, portanto, neste momento, pretender a modificação do que se decidiu, sob pena de afronta à segurança jurídica.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

"(...) A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traz impositiva constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

(...)

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas consequências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.)."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032637-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROBSON APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032637-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROBSON APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Insiste na ausência de provas da hipossuficiência econômica do autor, com o que o mesmo poderia arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua família.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032637-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROBSON APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Insiste na ausência de provas da hipossuficiência econômica do autor, com o que o mesmo poderia arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua família.

A decisão foi cristalina. Vejamos:

"...conforme exaustivamente explicitado no decisum vergastado, o requerente auferir rendimento mensal líquido no valor de R\$ 2.356,79 (dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e nove centavos), oriundo do exercício de suas funções como oficial de manutenção elétrica, circunstância que, a meu ver, evidencia sua hipossuficiência econômica, nos exatos termos explicitados em sua declaração de pobreza.

Anoto-se que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau o fato do demandante ostentar parco patrimônio, conforme infere-se de sua declaração de imposto de renda, exercício 2019/ano-calendário 2018, por si só, não permite o indeferimento dos benefícios da gratuidade processual."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028746-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO SEVERIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028746-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO SEVERIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu recurso.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o lapso de prescrição deve incidir a contar do cumprimento de sentença.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o lapso de prescrição deve incidir a contar do cumprimento de sentença.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"DA PRESCRIÇÃO

Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico "CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS":

"(...) 1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)" (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

Em atenção ao "critério científico" acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos: a) uma, sob o aspecto parcelar, ao fulminar prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação de conhecimento; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no AgrReg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se a fortiori no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal) após o decurso do prazo quinquenal, mas que não é o caso dos autos.

Note-se, também, que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, in casu, cinco anos.

Demais disso, o suposto "abandono de causa" pela desídia, deflagrador da prescrição, somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. In casu, considerando a data do trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, ocorrido em 21/10/2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 22/05/2018, não se vislumbra prescrição."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105377-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUTE APARECIDA DE ANDRADE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105377-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUTE APARECIDA DE ANDRADE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural que deu provimento à apelação autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial pois não trouxe aos autos provas materiais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Com contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105377-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUTE APARECIDA DE ANDRADE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto a ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial, tendo em vista o não exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

A agravada completou a idade mínima em 09.09.2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 04/09/1982, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- Certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 04/06/1983, 16/06/1986 e de 11/01/1990, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- Notas fiscais de produtor rural, dos anos 2005 a 2018, em nome de seu cônjuge;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. As testemunhas afirmam que são vizinhas do sítio no qual a autora labora todos os dias juntamente com seu marido na cultura de laranja e que não possuem empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- O início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078528-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA SENHORINHADOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO FRANCISCO SERVO - SP87750-N, ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ - SP148752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078528-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA SENHORINHADOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO FRANCISCO SERVO - SP87750-N, ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ - SP148752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que o prazo fatal para a propositura da presente ação seria em 15.09.2015, uma vez que o primeiro pagamento ocorreu em 14/9/2005. Afirma que não há que se falar em suspensão ou interrupção do prazo decadencial em razão de pedido de revisão administrativo, uma vez que o artigo 207 do Código Civil é expresso ao consignar que não se aplica à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Não apresentadas as contrarrazões.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078528-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA SENHORINHADOS ANJOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que o prazo fatal para a propositura da presente ação seria em 15.09.2015, uma vez que o primeiro pagamento ocorreu em 14/9/2005. Afirma que não há que se falar em suspensão ou interrupção do prazo decadencial em razão de pedido de revisão administrativo, uma vez que o artigo 207 do Código Civil é expresso ao consignar que não se aplica à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A norma decadencial, conforme disposição do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, relativa ao ato de concessão é expressa:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Vê-se que a parte autora possui dez anos, a contar do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, para intentar ação para obter as diferenças devidas.

No caso, embora a DIB tenha sido fixada em 21/6/2005, o primeiro pagamento somente ocorreu em 14/9/2005 (DDB) (id 98011045 – pg. 1). Assim, após iniciada a contagem a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação (1/10/2005), a parte autora requereu, nas vias administrativas, a revisão em 22/9/2015 (id 98011042), antes do escoamento do prazo decadencial, contudo, sem obter resposta. Ato contínuo, protocolou a presente demanda na data de 2/10/2015.

Portanto, resta afastada a decadência conforme determinado pela própria Autarquia Previdenciária consoante o §1º do Art. 441 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45, de 06 de agosto de 2010 - DOU de 11/08/2010.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO. INTERRUÇÃO.

I - A exceção à regra geral da inoponibilidade de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência está prevista no §1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010, do próprio INSS.

II - Se o legislador estabeleceu em norma previdenciária, que possui caráter especial, prevalecendo sobre norma geral, a possibilidade de suspensão/interrupção da decadência pelo requerimento de revisão na via administrativa, não há motivo para a não aplicação de tal preceito ao pedido efetuado via judicial, sob pena de tornar a norma mais gravosa àquele que optou pela instância judicial.

III - No caso dos autos, não restou ultrapassado o prazo de dez anos entre o trânsito em julgado da decisão que determinou a averbação de atividade urbana (2005), e o ajuizamento da presente ação (2011) em que se pleiteia a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da referida averbação.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.)."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1705985 - 0001560-93.2011.4.03.6103/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5795056-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAITANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO CAITANO NEVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5795056-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAITANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO CAITANO NEVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora, ora agravante, insurge-se, preliminarmente, quanto à necessidade da correta digitalização dos autos e, no mérito, insiste quanto à possibilidade do período de **06/03/1997 a 22/03/1998** ser reconhecido como especial pois sustenta que estava sujeito ao agente agressivo ruído e químico.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5795056-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROBERTO CAITANO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO CAITANO NEVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo onde a parte autora, ora agravante, insurge-se preliminarmente pela correta digitalização dos autos e, no mérito, com referência ao fato do não reconhecimento do período de 06/03/1997 a 22/03/1998 em que estava sujeito ao agente agressivo ruído e químico.

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Da preliminar

Verifico que a digitalização dos autos está em perfeita ordem, não faltam documentos e foi realizada de forma cronológica, de forma a tornar possível o entendimento das pretensões das partes.

Do mérito

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

- De 06/03/1997 a 22/03/1998.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Raízen Energia S/A, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88 dB(A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época e agentes químicos de forma ocasional.

A atividade não é nocente.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. PERÍODO ESPECIAL. RÚIDO. NÃO RECONHECIDO.

- A digitalização dos autos está em perfeita ordem, não faltam documentos e foi realizada de forma cronológica, de forma a tornar possível o entendimento das pretensões das partes.

- Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

- O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Raízen Energia S/A, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade 88 dB(A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época e agentes químicos de forma ocasional.

- A atividade não é nocente.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248287-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3140/4220

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI OSMAR PINELLI CHECHIO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248287-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI OSMAR PINELLI CHECHIO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade, uma vez que o uso de EPI supostamente neutralizou a nocividade do labor, bem como no que se refere fixação do termo inicial, bem como a falta de interesse de agir do autor, uma vez que supostamente foi reconhecido tempo especial com documentos apresentados ou produzidos somente na demanda, que não passaram pelo crivo administrativo da Autarquia.

Contramina do autor pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248287-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI OSMAR PINELLI CHECHIO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No caso, quanto ao uso do EPI, o perito dispôs da seguinte forma no laudo apresentado judicialmente: "*Não foram disponibilizados as Fichas de controle e entrega de EPIs, pela empresa no ato na diligência, tampouco documentos que comprovem o treinamento do Autor no Uso, Guarda e Conservação dos EPIs.*"

Destarte, não restou comprovado nos autos sequer o uso de EPI tampouco que tenha sido eficaz para neutralizar a nocividade do labor.

No que tange à suposta falta de interesse de agir, nota-se que foi apresentado PPP administrativamente e que a produção de prova pericial nos autos deu-se para corroborar e complementar a prova apresentada.

Ademais, ainda que assim não fosse, o termo inicial deve ser mantido da data do requerimento administrativo, uma vez que não é relevante o momento da comprovação da especialidade do labor para a sua fixação.

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS.** Mantida a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- No caso, quanto ao uso do EPI, o perito dispôs da seguinte forma no laudo apresentado judicialmente: "*Não foram disponibilizados as Fichas de controle e entrega de EPIs, pela empresa no ato na diligência, tampouco documentos que comprovem o treinamento do Autor no Uso, Guarda e Conservação dos EPIs.*"
- Destarte, não restou comprovado nos autos sequer o uso de EPI tampouco que tenha sido eficaz para neutralizar a nocividade do labor.
- No que tange à suposta falta de interesse de agir, nota-se que foi apresentado PPP administrativamente e que a produção de prova pericial nos autos deu-se para corroborar e complementar a prova apresentada.
- Ademais, ainda que assim não fosse, o termo inicial deve ser mantido da data do requerimento administrativo, uma vez que não é relevante o momento da comprovação da especialidade do labor para a sua fixação.
- Ademais, ainda que assim não fosse, o termo inicial deve ser mantido da data do requerimento administrativo, uma vez que não é relevante o momento da comprovação da especialidade do labor para a sua fixação.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170647-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO ANTONIO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170647-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO ANTONIO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento à apelação do ora agravante, apenas para delimitar os períodos de atividade nocente reconhecidos e de provimento à apelação do ora agravado, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Alegou-se reconhecimento da atividade nocente indevido no interstício de 06/03/1997 à 18/11/2003, considerando que o limite de exposição era de 90 decibéis para o agente agressivo ruído.

Aduziu-se também a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5170647-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO ANTONIO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Com efeito, a decisão reconheceu a atividade nocente nos interstícios de 06/03/1997 a 14/08/1997, de 17/04/1998 a 16/12/1998, de 10/08/1999 a 18/10/1999, de 01/11/1999 a 31/03/2000, de 01/08/2000 a 16/08/2000, de 09/09/2000 a 06/12/2000, de 02/05/2001 a 18/11/2003, não pelo agente agressivo ruído, considerando que a exposição não ultrapassou o limite legal à época estabelecido, de 90 dB A (Decreto 2.172/97), mas sim, pelas atividades exercidas segundo a perícia realizada. Confira-se a decisão atacada:

"...Nestes períodos exerceu as funções de Serviços Gerais/Tratorista/Operador de Colhedora. Suas atividades resumiam-se, **em fazer aplicação de herbicidas, pulverizar venenos e roçar o mato e transportar materiais com o trator, bem como em efetuar o corte mecanizado da cana com a colhedora. Constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância (89,08 dB(A) e 88,69 dB(A), de acordo com a legislação à época vigente.**

..." (grifei)

Logo, no alegado interstício (de 06/03/1997 a 18/11/2003) em que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído era de 90 dB(A), o reconhecimento da atividade nocente foi por exposição a herbicidas e venenos, agentes químicos organofosforados/organoclorados, previstos como nocivos perante a legislação (NR 15, Anexo 13).

De outra parte não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

A questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. *Ad argumentandum tantum*, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação do voto.

É o voto.

scorea

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCIA DE AGENTES QUÍMICOS NO INTERSTÍCIO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I – No interstício impugnado (de 06/03/1997 a 18/11/2003) em que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído era de 90 dB(A), o reconhecimento da atividade inocente foi por exposição a herbicidas e venenos, agentes químicos organofosforados/organoclorados, previstos como nocivos perante a legislação (NR 15, Anexo 13).

II - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

III - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000268-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUJACIO POLVORALEAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, CLEIDE REGINA QUEIROZ BATISTA - SP371706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000268-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUJACIO POLVORALEAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, CLEIDE REGINA QUEIROZ BATISTA - SP371706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que não conheceu do reexame necessário e deu provimento ao apelo do INSS.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento do labor especial, ante a exposição ao agente agressivo vibração de corpo inteiro.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000268-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUJACIO POLVORA LEAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, CLEIDE REGINA QUEIROZ BATISTA - SP371706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Uma necessária digressão sobre o pedido deduzido pela parte autora, de reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI.

Como bem asseverado pelo INSS, o referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e martletes pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Com vistas a reforçar a tese de reconhecimento da insalubridade, foi acostado laudo técnico realizado por perito judicial - este último, alçado à condição de "prova emprestada".

No entanto, não referem à parte autora ou mesmo às empresas com as quais mantivera vínculo empregatício, não podendo ser aproveitados nos presentes autos.

Neste ponto, adoto o entendimento do Excelentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, desta Corte Regional, consubstanciado no julgado da Apelação/Reexame Necessário nº 2013.61.19.001158-7/SP, datado de 05/02/2015. Transcrevo *partim*:

"(...)

No caso dos autos, houve apresentação dos Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos, respectivamente, pelas empresas São Paulo Transporte, referente ao período de 01.09.1987 a 20.12.1993 (fls. 65/66), e pela empresa Expandir Empreendimentos e Participações Ltda, período de 14.07.2003 a 02.02.2013 (fl. 72/73), os quais informam que o autor exerceu a função de cobrador de ônibus, bem como laudo técnico ambiental e pericial judicial produzido em 2012, em reclamatória trabalhista, ação proposta pelo Sindicato dos motoristas e Trabalhadores em Transportes, em face da Expandir Empreendimentos e Participações Ltda (fl. 84/102), empresa na qual o autor exerceu suas atividades, sendo que o perito por meio aparelhos, na forma especificada na ISSO nº 2.631/1997 - revisão 2010, atestou que os motoristas de ônibus na referida empresa, conduziam ônibus fabricados em 2011, e estavam expostos a vibrações de 0,97 a 1,04m/s², portanto, superior ao limite legal de 0,43 m/s² (fl. 94/95).

No mesmo sentido, o laudo técnico de fl. 77/82 que, embora elaborado por perito particular, teve por objeto a frota de ônibus utilizada na capital, que apontam para o mesmo tipo e intensidade de vibração elevada encontrada no laudo trabalhista.

Ressalte-se que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho pode ser utilizado como prova emprestada, pois que se refere à empresa onde o autor exerceu suas atividades, portanto, com utilização do mesmo tipo/modelo de veículo, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões

"..."

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno da parte autora.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- O referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e martelotes pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99.
- Com vistas a reforçar a tese de reconhecimento da insalubridade, foi acostado laudo técnico realizado por perito judicial - este último, alçado à condição de "prova emprestada".
- No entanto, não referem à parte autora ou mesmo às empresas com as quais mantivera vínculo empregatício, não podendo ser aproveitados nos presentes autos.
- Desta forma, mantenho o entendimento de que o início de prova material é insuficiente para o reconhecimento do labor campesino da parte autora.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Com manifestação da parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- *Nessa situação, o próprio adiantamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

9- *O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.*

10- *Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.*

11- *No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.*

12- *Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.* 13- *Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.*

14- *Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - *A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.*

II - *Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.*

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogé Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013383-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO CARRIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: JOSE ROBERTO CARRIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004323-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO LUIZ MONTEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004323-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO LUIZ MONTEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo autor contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Em suas razões recursais repete as alegações manejadas no apelo, quais, sejam, pugna pela realização de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas ou insiste na presença dos requisitos ensejadores à concessão do benefício perseguido.

O INSS deixou de contraminutar o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004323-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO LUIZ MONTEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A prova técnica é essencial nas causas que versem sobre o benefício por incapacidade, sendo impertinente a realização de prova testemunhal.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta lombalgia crônica. No entanto, o experto afirmou que não há incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO AUTOR. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004177-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004177-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

A parte autora aduz que a decisão foi omissa quanto à análise do suposto início de prova material.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004177-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANIA MARIA DE ALMEIDA ZAVARIZE

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Por primeiro, não está o julgador obrigado a proferir sentença como se estivesse respondendo à espécie de questionário elaborado pelas partes. Suficiente que julgue de maneira fundamentada.

Neste sentido:

“..

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do [CPC/2015](#), não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

(STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Des. Federal Conv. Diva Malerbi, j. 8/6/2016)

“(…)”

A decisão foi clara no sentido de não reconhecer todo o labor rural sem registro em CTPS pleiteado, uma vez que insuficiente o início de prova material.

Foram apresentados documentos como declaração de Sindicato não homologada pelo órgão competente, documentos em nome do suposto empregador, bem como supostos recibos de pagamentos assinados pela parte autora, que constituem documento particular que poderia ter sido produzido a qualquer tempo.

Desta forma, mantenho o entendimento de que o início de prova material é insuficiente para o reconhecimento do labor campesino da parte autora.

(…)”

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.” (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

II - Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285714-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ROCHADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, em 05/02/2019, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese a concessão de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, em 30/10/2017, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos no Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Antecipada a tutela e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca a concessão de efeito suspensivo em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, alega cerceamento de defesa e pugna pela anulação da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pretende a improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da inacumulatividade de benefícios, da prescrição, a redução da verba honorária, o desconto dos períodos de labor e a modificação dos critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Não procedem, ainda, as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

Assim, não há que se cogitar de cerceamento de defesa a ensejar a produção de nova perícia para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatóide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016. FONTE REPUBLICACAO)

Registro ainda que a r. sentença, muito embora tenha apresentado fundamentação bastante sucinta e concisa, obedeceu aos ditames do art. 489 do CPC e art. 93, inc. IX, da CF, ao indicar os elementos de convicção que justificaram o reconhecimento da procedência do pedido.

Observe que houve suficiente fundamentação através da indicação do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, com o que não há de se falar na caracterização de vício formal no *decisum*.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado após exame realizado 04/04/2019, atestou que a autora é portadora de gonartrose, degeneração macular e catarata senil, bem como limitações funcionais em ombro e joelho direitos. Concluiu que existe incapacidade total e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, restou afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante à prescrição quinquenal, termo inicial de modo a obstar a indevida acumulação de benefício e desconto de períodos de labor, não merece ser conhecida a padronizada apelação do INSS diante da ausência de interesse recursal.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para fixar os juros da mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA GIL DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3155/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA GIL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA BRENDA CASSALHO UEMURA - SP415250-N, MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Com manifestação da parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA GIL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA BRENDA CASSALHO UEMURA - SP415250-N, MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento. " (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. " (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade. " (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida. " (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte. " (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte. " (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309235-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à inexistência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter, a parte autora, comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observe que para o julgamento da presente ação, necessária se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 24/06/2019, afirma que o autor apresenta quadro de neoplasia maligna da próstata e conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em que pese a conclusão do *expert*, entendo que a existência ou não da incapacidade não restou completamente demonstrada, mesmo porque, observa-se dos autos avaliação médica conduzida pelo INSS em 22/08/2014 e 26/02/2015 indicando a existência de incapacidade em decorrência de neoplasia maligna da próstata.

Também se verifica que foi concedido o benefício de auxílio-doença de 31/03/2016 a 29/09/2016.

Consta ainda nos autos, relatório médico datado de 30/07/2020, informando que o autor faz acompanhamento oncológico por tempo indeterminado por ser portador de neoplasia maligna, e é sugerida terapia paliativa e acompanhamento familiar.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à incapacidade não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, com a realização de nova perícia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002229-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002229-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender os períodos em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência. Impugna também os critérios para cálculo da correção monetária.

Sem manifestação da parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002229-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA AUXILIADORA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravado a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravado (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogé Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgimene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107216-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR MESSIAS MIRON

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107216-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR MESSIAS MIRON

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento à apelação do ora agravante e deu provimento ao recurso adesivo da ora agravada, para reconhecer a atividade nocente em todos os interstícios vindicados, mantendo concessão de benefício previdenciário.

Alega-se ser indevida a majoração da base de cálculo da verba honorária fixada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107216-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR MESSIAS MIRON

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como decorrência do **acatamento integral da pretensão** da ora embargada, dando-se provimento ao recurso adesivo, a verba honorária, originariamente fixada sobre o valor da condenação, **sem qualquer limite de incidência**, foi readequada, passando a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum* proferido.

Confira-se o que foi decidido:

"....

Em razão da sucumbência integral da autarquia, condeno-a ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

A responsabilidade integral pela verba honorária foi dada, portanto, à autarquia conforme artigo 86, do CPC, resta patente que não há qualquer violação ao que foi decidido a respeito da verba honorária.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO

I – Como decorrência do **acatamento integral da pretensão** da ora embargada, dando-se provimento ao recurso adesivo, a verba honorária, originariamente fixada sobre o valor da condenação, **sem qualquer limite de incidência**, foi readequada, passando a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum* proferido.

II- Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção desta Corte).

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074138-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOISES MOURA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074138-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOISES MOURA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação interposto em busca do restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente.

A agravante suscita o desacerto da decisão ao deixar de conceder-lhe um dos benefícios pleiteados.

Sem contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074138-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOISES MOURA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No tocante às alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa, a decisão agravada expressamente registrou que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de outras provas para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21/01/2019, atestou que o autor sofreu acidente automobilístico 21/07/2009, que lhe ocasionou fratura bilateral dos fêmures e do pé esquerdo, tendo sido submetido a tratamentos cirúrgicos ortopédicos – osteossíntese das fraturas dos fêmures e do talus (retro pé). Concluiu que “do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia”.

Consoante assinalado pela *decisum* atacado, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Reafirmo que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Assim, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000355-29.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER LUIZ FURONI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000355-29.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER LUIZ FURONI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS.

O ente autárquico alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

A agravada, intimada a se manifestar, apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-29.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER LUIZ FURONI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Houve citação ao recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), para afastar a alegação de que o Decreto 2.172/97 não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extraiu-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Salientou-se também que o tempo de exposição ao referido agente não é condição para que surja um evento danoso ao segurado no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE PERICULOSO ELETRICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada reconheceu atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

- Possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97. Caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador. (inteligência do RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin).

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279881-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279881-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de recursos de apelação cível interpostos pelas partes litigantes, contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução, oriundos de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária e aos juros de mora.

A parte embargada no qual sustenta que os honorários advocatícios devem incidir sobre o montante recebido administrativamente após o ajuizamento da ação de conhecimento, com concessão da antecipação de tutela.

Intimada, a parte beneficiária apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279881-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: RIVALDO DE SIQUEIRA LINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJU e 20/03/2018).

E esclareça-se que esse critério de atualização monetária está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Já no que respeita aos juros de mora, seu cômputo atendeu, estritamente, os termos da legislação pretendida pelo INSS (Lei n. 11.960/2009)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A verba sucumbencial ficou estabelecida nos autos da ação principal em montante correspondente a dez por cento do débito corrigido "até a data da prolação desta sentença".

Nesse rumo, ficou definido no título executivo judicial, sem que o INSS interpusse o recurso cabível, a incidência da verba sucumbencial das prestações vencidas, excluídas as prestações vincendas. Entende-se que a percepção administrativa de valores após a propositura da demanda, mesmo que por força de antecipação dos efeitos da tutela, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010). (g.n.).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afirma-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009). (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando a rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Entretanto, assiste razão ao agravante apenas no que tange à pretensão subsidiária. O título executivo determinou a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a conta do exequente utilizou o percentual de 15%.

4. Agravo parcialmente provido.”

(AC 00031095620124039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 FONTE_REPUBLICACAO).

Por se tratar de direito autônomo, assegurado pelo trânsito em julgado da sentença, apenas o próprio advogado poderia abrir mão dos honorários sucumbenciais. Não é o que ocorre nos presentes autos, motivo pelo qual a aludida verba honorária é devida, mesmo que tenha havido pagamentos administrativos decorrentes da antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse ensejo, a base de cálculo da honorária há de corresponder ao benefício econômico que integra a pretensão posta nos autos e que restou acolhida no julgado proferido na ação de conhecimento, ainda que haja a percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário compensadas como o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, restando vedada, no caso, a redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS, QUANTO AOS JUROS DE MORA E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE EMBARGADA, NOS TEMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PARCIAL CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança).

No que respeita aos juros de mora, seu cômputo atendeu, estritamente, os termos da legislação pretendida pelo INSS (Lei n. 11.960/2009).

A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nessa medida, desprovida. Recurso da parte embargada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE EMBARGADA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815206-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS VAROTTE

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815206-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS VAROTTE

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia previdenciária, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso. Repete o argumento manejado nas razões do agravo interno, qual seja, o fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815206-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS VAROTTE

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sem razão o embargante.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Ad argumentandum tantum, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se apresentar.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DESPROVIMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- O julgado apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que fica afastada a alegação de falta de interesse de agir.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5910261-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GARCIA NETO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5910261-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GARCIA NETO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Alega que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial pleiteado.

O agravado, intimada a se manifestar, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5910261-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GARCIANETO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

O postulante, nascido em 05/07/1952, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao idoso.

O estudo social realizado em 24/05/2019, demonstra que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 66 anos de idade - desempregado, sua cônjuge - Níde Delphino do Nascimento, e um neto de 20 anos de idade, também desempregado. Possuem 03 filhos sendo que 02 são casados e residem no município e o terceiro, solteiro, mora em Sorocaba. A renda familiar, de um salário mínimo é proveniente do benefício de aposentadoria da sra. Níde. O autor relata que não possui renda fixa e faz apenas trabalhos esporádicos, que lhe rendem R\$ 350,00/mês. É relatada uma despesa de R\$ 1.000,00 (alimentação, medicamentos, luz, água e vestuário). Residem em casa própria, de alvenaria, sem forro, somente com telhas de fibrocimento e com piso frio. Afirma, a assistente social que o imóvel necessita de uma pintura e reparos em algumas rachaduras, que se localiza em rua pavimentada e é servido com água tratada e energia elétrica. Possui três dormitórios, sala, cozinha e um banheiro; a cozinha conta com geladeira pequena, antiga, fogão de 04 bocas, também antigo, uma pia sem gabinete e não possui mesa nem cadeiras na cozinha. No quarto, dispõem de uma cama de casal e um guarda-roupa pequeno; no dormitório do neto, consta uma cama de casal, um guarda-roupa pequeno e uma cômoda pequena também bem usada; no terceiro dormitório, há uma cama de solteiro e um guarda-roupa antigo; possuem uma TV antiga na sala e um sofá de 03 lugares que aparenta bom estado de conservação. O banheiro contém azulejo até metade da parede e piso frio, uma pia, vaso sanitário e chuveiro. Observa, a assistente social, que a residência apresenta condições de higiene, mas não há organização nos cômodos. Informa ainda que o imóvel possui uma área de serviço externa, sem cobertura, contendo um tanquinho elétrico e um tanque de cimento. Acrescenta que o imóvel possui um quintal nos fundos e que é todo cimentado bem como as laterais e frente de casa e que é toda murada. Informa que o requerente utiliza a rede pública de saúde para consultas e para medicamentos, que não há necessidade de terceiros para a sua higiene e alimentação, que não possui dificuldade para transações econômicas e não apresenta nenhuma limitação, e que às vezes frequenta espaços esportivos (jogos de futebol), como espectador. Por último informa que às vezes os filhos os ajudam.

Dessa forma, a prova produzida comprova que o requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Urssaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por fim, o agravo interno (ID n. 122827893) é mera reiteração do recurso analisado no bojo deste voto, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação e **NÃO CONHEÇO DO RECURSO (ID n. 1228127893)**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- O agravo interno (ID n. 122827893) é mera reiteração do recurso analisado, motivo pelo qual deixo conhecê-lo.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno e não conhecer do recurso ID 1228127893, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451236-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451236-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao agravo interno do INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, uma vez que a parte autora não cumpriu o requisito carência na data da incapacidade.

Com contraminuta da parte embargada.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5451236-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é contraditória, uma vez que a parte autora não cumpriu o requisito carência na data da incapacidade.

No entanto, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada que, quanto à qualidade de segurada, quando do início da presente ação ainda não estava em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, posteriormente transformada na Lei nº 13.457/2017, a qual revogou o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991 que, na época, contava com a seguinte redação determinada pela Medida Provisória nº 242/2005:

"Art. 24. Único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, é forçoso concluir pela necessidade de aplicação da antiga redação do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, no caso dos autos, após a perda da qualidade de segurada, exige-se a contribuição previdenciária de 04 (quatro) meses, o que restou demonstrado nos autos. Portanto, a apelante possuía a qualidade de segurada quando da propositura da demanda.

Destarte, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora faz jus, ao benefício de auxílio-doença.

Com efeito, sob os pretextos de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003048-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO DE ALMEIDA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074725-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA CREALAZI FRASSON
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074725-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA CREALAZI FRASSON
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante que faz jus a concessão do benefício previdenciário, uma vez que está acometida por incapacidade total e permanente.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074725-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA CREALAZI FRASSON
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Consoante fundamentado na decisão agravada, quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 20/11/17, afirma que a parte autora é portadora de cervicálgia, lombálgia, gonartrose e artrose nos pés que a incapacita de forma total e permanente para atividades laborais.

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Conquanto alegue a demandante que houve agravamento da doença incapacitante, verifica-se da documentação médica acostada, bem como do processo judicial anteriormente ajuizado (2010) que a demandante já apresentava esses problema de saúde, reiniciando o recolhimento de contribuições previdenciárias em 09/2014, com 77 anos de idade, para perfazer a carência e qualidade de segurada.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a demandante somente se refilou ao RGPS e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se possuía a moléstia descrita.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA INCAPACITANTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios para manutenção do julgado de improcedência do pedido.
2. Consoante fundamentado na decisão agravada, quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 20/11/17, afirma que a parte autora é portadora de cervicálgia, lombálgia, gonartrose e artrose nos pés que a incapacita de forma total e permanente para atividades laborais.
3. De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.
4. Conquanto alegue a demandante que houve agravamento da doença incapacitante, verifica-se da documentação médica acostada, bem como do processo judicial anteriormente ajuizado (2010) que a demandante já apresentava esses problema de saúde, reiniciando o recolhimento de contribuições previdenciárias em 09/2014, com 77 anos de idade, para perfazer a carência e qualidade de segurada.
5. Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a demandante somente se refilou ao RGPS e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se possuía a moléstia descrita.
6. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031432-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANISIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031432-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANISIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que deu provimento ao recurso da parte segurada.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o provimento impugnado incidu em equívoco quando da análise dos institutos da prescrição e decadência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031432-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANÍSIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primariamente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o provimento impugnado incidu em equívoco quando da análise dos institutos da prescrição e decadência.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico "CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS":

"(...) 1ª - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)" (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido benelplácito.

Em atenção ao "critério científico" acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos: a uma, sob o aspecto parcelar; ao fulminar prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação de conhecimento; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se a fortiori no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal) após o decurso do prazo quinquenal, mas que não é o caso dos autos.

Note-se, também, que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, in casu, cinco anos.

Demais disso, o suposto "abandono de causa" pela desídia, deflagrador da prescrição, somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. In casu, considerando a data do trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, ocorrido em 21/10/2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 17/10/2018, não se vislumbra prescrição."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004845-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAIZA CHEYENNE CARVALHO PANIAGO MARQUES - MS21619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004845-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAIZA CHEYENNE CARVALHO PANIAGO MARQUES - MS21619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e julgou extinto o processo, nos termos do art. 924, II, do CPC.

A parte recorrente pugna pela reforma do r. decisório, uma vez que devida a multa pecuniária pelo atraso na implantação do benefício previdenciário.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004845-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAIZA CHEYENNE CARVALHO PANIAGO MARQUES - MS21619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA MULTA PECUNIÁRIA

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo, todavia, que a multa pecuniária, de fato, não há de ser aplicada.

Comente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da longa demora na implantação do benefício, fundamentando-se em disposições do Código de Processo Civil.

Foi determinado pelo Juízo *a quo* que se oficiasse a autarquia para implantar o benefício, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

In casu, como bem ressaltado pela r. decisão recorrida, a multa foi imposta com a finalidade de obrigar o cumprimento da decisão. E o Instituto desincumbiu-se da obrigação que então lhe fora cometida, sem procrastinar imotivadamente.

Como alinhado pelo Juízo *a quo*, "no caso dos autos o requerido comprovou a implantação do benefício logo que intimado, não havendo recalcitrância (fls. 44) e os valores das parcelas em atraso serão recebidos pelo requerente com juros e correção, não vislumbrando-se qualquer prejuízo, sendo medida de rigor a revogação da multa imposta."

Ademais, como se colhe dos autos, embora haja a informação de envio de ofício à Agência do INSS, não existe qualquer informação referente ao efetivo recebimento da comunicação, restando inviável o estabelecimento de termo inicial para eventual apuração da multa.

Ressalte-se que a multa pecuniária possui aspecto intimidatório, de coerção patrimonial ao cumprimento da obrigação, sem evidenciar propósito reparatório à parte credora. Inexigível, destarte, a cobrança encetada, dado que atingido o desiderato, sem que haja prejuízo financeiro ao demandante, pois, como visto, o lapso considerado como atraso ao fim ora colimado logrará seu devido pagamento.

A propósito, colaciono os seguintes julgados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). MULTA POR ATRASO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. AFASTADA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Se a Autarquia cumpre a obrigação de fazer, sem a existência de má fé, descabe onerá-la com a multa, dado o pequeno valor envolvido na obrigação.

3. Agravo legal desprovido". (TRF3, AC 2007.61.10.002421-6, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursua, 10ª Turma, v.u., DJUe 25.10.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpra a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial.

3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa."

(TRF4, AG 2008.04.00.046451-9, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJUe 27.08.2009).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. DATA DE INÍCIO DOS PAGAMENTOS DAS RENDAS MENSAS. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO REPARATÓRIO DA MULTA. DESPROVIMENTO.

A multa foi imposta com a finalidade de obrigar o cumprimento da decisão. E o Instituto desincumbiu-se da obrigação que então lhe fora cometida, sem procrastinar imotivadamente.

Ressalte-se que a multa pecuniária possui aspecto intimidatório, de coerção patrimonial ao cumprimento da obrigação, sem evidenciar propósito reparatório à parte credora.

Inexistência de informação referente ao efetivo recebimento da comunicação, pela autarquia, por meio de ofício, restando inviável o estabelecimento de termo inicial para eventual apuração da multa.

Inexigível, portanto, a cobrança encetada, dado que atingido o desiderato, sem que haja prejuízo financeiro ao demandante, pois o lapso considerado como atraso ao fim ora colimado logrará seu devido pagamento.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167815-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON TEODORO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031431-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: TEREZA MARIA DE JESUS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031431-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: TEREZA MARIA DE JESUS NEVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que deu provimento ao agravo de instrumento da parte segurada.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o provimento impugnado incidiu em equívoco quando da análise dos institutos da prescrição e decadência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031431-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: TEREZA MARIA DE JESUS NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o provimento impugnado incidiu em equívoco quando da análise dos institutos da prescrição e decadência.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"DA PRESCRIÇÃO

Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico "CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS":

"(...) 1ª - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)" (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

Em atenção ao "critério científico" acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos: a uma, sob o aspecto parcelar, ao fulminar prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação de conhecimento; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no Agrg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se a fortiori no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal) após o decurso do prazo quinquenal, mas que não é o caso dos autos.

Note-se, também, que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, in casu, cinco anos.

Demais disso, o suposto "abandono de causa" pela desídia, deflagrador da prescrição, somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. In casu, como bem apontado pelo Juízo a quo, "considerando a data do trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, ocorrido em 21/10/2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 18/10/2018, não se vislumbra prescrição da pretensão executória"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027055-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE VIEIRA ARRIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027055-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE VIEIRA ARRIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 03/10/2019, em ação de concessão de benefício de amparo social.

Em seu recurso, a agravante alega não se configurar quaisquer das hipóteses ensejadoras do julgamento monocrático previstas no art. 932 do NCPC. Aduz ainda, a nulidade do *decisum* ante à omissão do relator em levá-lo ao Colegiado, negando-se, com isso, o direito à sustentação oral (art. 937 do CPC). Pleiteia, desse modo, seja reconsiderada a decisão agravada, e, caso assim não se entenda, seja submetido a julgamento pelo colegiado.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027055-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE VIEIRA ARIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Ao contrário do alegado, a decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.

Destacados os artigos de disciplina os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A postulante, nascida em 22/06/1973, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu a comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Em exame médico realizado em 22/09/2010, foi constatado que a autora apresenta quadro depressivo sob controle, concluindo-se pela ausência de incapacidade.

Neste mesmo sentido o laudo médico realizado em 04/11/2017: "Autora refere que nunca trabalhou. Somente ajudava sua mãe quando criança em atividade de casa a atualmente é do lar. Casou com 21 anos de idade e passou ser dona de casa enquanto marido trabalha para sustentar a casa. Refere que trabalhou eventualmente como doméstica por 3 meses no ano de 2006. Refere que começou a apresentar quadro de ataque e desmaio com início dos sintomas há 8 anos. Com o passar do tempo procurou atendimento médico e foi diagnosticado ser portadora de epilepsia e depressão. Iniciou tratamento clínico e atualmente segue fazendo Uso de lamotrigina, rizatriptina, clonazepam, topiramato, venlafaxina e propranolol. Afirma a Autora que com uso dos medicamentos as crises estão controladas. Apresentou melhora do quadro clínico pois não é verificado que a Autora não apresenta limitações, sequelas ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores. Verificado que a Autora não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos devida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de epilepsia, cefaleia e depressão. Concluo que a Autora Não apresenta incapacidade para o trabalho."

Ausente, portanto, a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

callessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ART. 932 DO NCPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AMPARO SOCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- A decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.
- No caso presente não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210815-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES RENATO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210815-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES RENATO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurgiu-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210815-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES RENATO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006684-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO PARISE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006684-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO PARISE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referente à atualização monetária ou, seja aplicada a Taxa Referencial como índice de correção monetária.

A parte recorrida, intimada, apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006684-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO PARISE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*
- 2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 3. A correção monetária e juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.*
- 5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*
- 6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justifique sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.*
- 7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”*

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: “(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)” (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005674-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: TEREZA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005674-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: TEREZA CONCEICAO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, para que se afaste a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005674-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: TEREZA CONCEICAO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Esta E. Corte já se pronunciou nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO REMUNERADO APÓS A DIB. DESCONTO DEVIDO. JUROS DE MORA. - Decisão agravada acolheu a conclusão do laudo pericial que, considerados os requisitos legais, permite apenas a concessão de auxílio-doença. - Juros de mora nos termos do inconformismo. - *Q fato de o autor ter se mantido em atividade na condição de empregado, percebendo remuneração decorrente da efetiva prestação do serviço, autoriza o desconto desses períodos do quantum devido pela autarquia, Benefício devido por incapacidade para o trabalho. Precedentes da Terceira Seção (AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP e AR nº 2011.03.00.006109-4). - Agravo do autor ao qual se nega provimento. Agravo do INSS provido para autorizar o desconto dos períodos em que o autor trabalhou registrado, do montante devido.*” (AC 00345667720104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013) (g.n.).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 537 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- *O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.* 5- *Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.* 6- *Agravo parcialmente provido.*” (AC 00088505320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1194.FONTE_REPUBLICACAO.) (g.n.).

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do benefício por incapacidade, quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada a questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confira-se o julgado:*

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: “Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se ‘deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido’.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Nas palavras de Araken de Assis:

“(…) O problema exegético inicial do art. 741, VI, reside na circunstância temporal dessas exceções. Conforme dispõe a regra, elas devem ser ‘supervenientes à sentença’, emitida no processo de conhecimento imediatamente anterior.

E, com efeito, ao responder à demanda condenatória, o executado usufruiu da oportunidade para alegar ‘toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor’ (art. 300). Por este relevante motivo, agora não poderá renová-las, porque rejeitadas no juízo de procedência daquela demanda e tornadas incontestáveis pela coisa julgada (art. 467). E, se não deduziu ‘toda a matéria de defesa’, seja porque respondeu parcialmente, seja porque revel, as exceções então existentes precluíram, haja vista a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474). O único temperamento concebível resulta da sumariiedade da cognição: a defesa que o réu ‘poderia opor’ ao pedido, consoante estatui o art. 474, não abrangerá as exceções contidas na área reservada ou incógnita. (...)” (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1262)

Por conseguinte, arremata o processualista, as exceções impeditivas, modificativas ou extintivas atendíveis, via embargos ou impugnação, cingem-se às que se verificaram posteriormente à última oportunidade e alegação no processo de conhecimento (Cf. ASSIS, Araken, ob. cit. p. 1262).

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A beneficiária efetuou recolhimentos como segurada obrigatória, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

Tem-se, portanto, que no recentíssimo julgamento, **em sede de repetitivo, do REsp n. 1.786.590/SP** restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, o que verifica-se no caso em comento.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO COM PERÍODOS LABORADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

A compensação de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais é matéria a ser considerada na fase de cumprimento/execução desde que devidamente aduzida ao tempo do processo de conhecimento. No caso, a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo. Ocorrência da preclusão. Entendimento fixado para o TEMA 1013 no julgamento do REsp n. 1.786.590/SP.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000278-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO HERCULANO GOMES

Advogados do(a) APELADO: MARIA DAS GRACAS GOMES BATISTA - SP89105-A, WAGNER LUCIO BATISTA - SP287731-A, WILLIAM MOURA DE SOUZA - SP328453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834586-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANGELA APARECIDADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834586-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANGELA APARECIDADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 08/01/2020, que negou provimento à sua apelação, em ação de concessão de benefício de pensão por morte.

Em seu recurso, a agravante alega não se configurar quaisquer das hipóteses ensejadoras do julgamento monocrático previstas no art. 932 do NCPC. Pleiteia, desse modo, seja reconsiderada a decisão agravada, e, caso assim não se entenda, seja submetido a julgamento pelo colegiado.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834586-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANGELA APARECIDADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Ao contrário do alegado, a decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.

O caso dos autos não é de retratação.

In casu, a ocorrência do evento morte do Sr. José Benedito Uchiyama, em 15/01/2010, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Em relação à condição de segurado do de cujus, observo, que a parte autora alega que ele era trabalhador rural.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do de cujus, de onde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do IN CRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 371 do novo Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam valor adrede estabelecido, nem tampouco determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende ter as provas.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, com a finalidade de ser comprovado o exercício de atividade rural do de cujus, foi juntada cópia da sua CTPS em que constam os seguintes registros: "serviços rurais" no período de 01/04/1982 a 04/10/1989, "serviços gerais" em estabelecimento agrícola, no intervalo de 01/04/1990 a 30/12/1990, e trabalhador rural de 02/09/1996 a 25/10/2002.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas não se mostraram contundentes, não sendo convincentes em relação à da alegada atividade campesina pelo de cujus.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

callessi

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ART. 932 DO NCPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO À ÉPOCA DO ÓBITO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bemplicou o direito à espécie.

- A decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.

- No caso presente não restou comprovada a qualidade de segurado à época do óbito.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171752-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE PATRICIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171752-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE PATRICIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

A agravada, intimada a se manifestar, apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171752-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE PATRICIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada é dever do segurado se submeter a exame médico a cargo do INSS a fim de se constatar se ainda se encontra incapacitado para o trabalho, não podendo, a autarquia suspender ou cessar o benefício sem a prévia realização de perícia médica.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- É dever do segurado se submeter a exame médico a cargo do INSS a fim de se constatar se ainda se encontra incapacitado para o trabalho, não podendo, a autarquia suspender ou cessar o benefício sem a prévia realização de perícia médica

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002886-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NUNES SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002886-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NUNES SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Sustenta a necessidade de comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela Fundacentro para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte adversa apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão e majoração da verba honorária advocatícia nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002886-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NUNES SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

O Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO...". Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO1).

Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo 1, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por “decibelímetro”, aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de “dosímetro” não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Por fim, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por fim, consigno que a decisão atacada já majorou a verba honorária em sede recursal nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE COSMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE COSMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE COSMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000463-24.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS LIMA CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000463-24.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS LIMA CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), que negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença denegatória de benefício previdenciário.

Aduz a ora agravante que, como segurado especial, é desobrigado do recolhimento das contribuições previdenciárias dos períodos de atividade rural reconhecidos.

A parte agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000463-24.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS LIMA CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão sobre o tema foi clara ao enfatizar a necessidade do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço rural posterior à edição da Lei 8.213/91. Trata-se de mera aplicação do que dispõe o artigo 39, I e II, da Lei 8.213/91. Se a parte autora objetiva benefício de índole contributiva (aposentadoria por tempo de contribuição), deve indenizar a autarquia pelo período reconhecido.

Cito ainda, a Súmula 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

I - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - A decisão sobre o tema foi clara ao enfatizar a necessidade do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço rural posterior à edição da Lei 8.213/91. Trata-se de mera aplicação do que dispõe o artigo 39, I e II, da Lei 8.213/91. Se a parte autora objetiva benefício de índole contributiva (aposentadoria por tempo de contribuição), deve indenizar a autarquia pelo período reconhecido.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003174-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVENAL FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003174-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVENAL FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Sustenta a necessidade de comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela Fundacentro para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte adversa apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão.

É o sucinto relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

O Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO...". Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO1).

Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo I, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por "decibelímetro", aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de "dosímetro" não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Por fim, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE NOCIVO, METODOLOGIA DE AFERIÇÃO.

I - O Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO...". Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO1). Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo 1, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por "decibelímetro", aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de "dosímetro" não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077722-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: NOEMIA SOUZA SANTOS CLEMENTINO

Advogado do(a) SUCCESSOR: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077722-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: NOEMIA SOUZA SANTOS CLEMENTINO

Advogado do(a) SUCCESSOR: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo a atividade laborativa.

Por fim, prequestiona a matéria.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077722-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: NOEMIA SOUZA SANTOS CLEMENTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz que o julgado é obscuro, omissão e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo a atividade laborativa.

A questão restou esclarecida quando do julgado. Vejamos:

"...considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ."

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contrariedade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por fim, tem-se, ainda, que no recentíssimo julgamento do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107765-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: KLEBER GONCALVES MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107765-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: KLEBER GONCALVES MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107765-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: KLEBER GONCALVES MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079716-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARRETO NEPOMUCENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079716-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARRETO NEPOMUCENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, não conheceu de parte do seu apelo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079716-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARRETO NEPOMUCENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167912-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MESSIAS APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6167912-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MESSIAS APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer parte dos períodos vindicados como especiais, em ação de concessão de benefício previdenciário.

O INSS alega a impossibilidade do reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária, bem como que o entendimento contraria as conclusões do laudo pericial.

A agravada, intimada a se manifestar, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167912-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MESSIAS APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão agravada adotou o entendimento diverso do perito, que considerou salubre o trabalho exercido em razão fornecimento de EPI, bem como que os níveis encontrados em relação ao agente químicos foram abaixo dos limites legais estabelecidos.

Primeiro cabe lembrar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, conforme remansosa jurisprudência, podendo motivadamente formar seu convencimento acerca do tema.

A decisão foi clara neste sentido, confira-se:

Em suas conclusões o perito aduziu que "...que devido ao nível de ruído encontrado no local de trabalho e consorciado com o uso de EPI's o Reclamante trabalhou em condições caracterizadas como salubre para as atividades de Rebarbador, Pintor e Expedição. Com relação aos agentes químicos como houve uma proteção adequada podemos considerar que o Reclamante trabalhou em condições caracterizadas como salubre para as atividades de Pintor no período de 2007 a 2009. "

No tocante ao agente agressivo "ruído", as conclusões do expert não devem prevalecer, pois o fato de ter havido uso de EPI não descaracteriza a nocividade do labor, notadamente quando a exposição for a este tipo de agente agressivo. Este é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 664335. Cito, ainda trecho da decisão lavrada pelo Exmo. Desembargador Paulo Domingues nos autos da Apelação Cível n. 2009.61.04.011880-4. Confira-se:

"...O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. (grifos meus). ..."

Reconheço, portanto, a nocividade do labor no interstício de 01/02/2001 a 30/12/2002, considerando que a exposição ao agente agressivo foi de 99, 7 dB (A).

No tocante a exposição a outros agentes agressivos, serviu-se o expert dos LTCATS fornecidos pela empresa, onde constatou a exposição aos hidrocarbonetos aromáticos benzeno, tolueno e xileno, elementos considerados carcinogênicos, cuja análise quantitativa evidenciou a presença destes elementos em quantidades abaixo dos limites estabelecidos pelo Quadro 1, Anexo 11, da NR 15; todavia, em relação ao primeiro agente agressivo encontrado (benzeno), a Portaria 03/1994, da Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho o retirou da Tabela de Limites de Tolerância lá estabelecidos, para incluí-lo no Anexo 13, da citada Norma Regulamentadora (NR15), o que torna em especial a atividade pela simples presença deste agente agressivo, notadamente por ser elemento indissociado da atividade exercida (Pintor), de forma que considero especial os interstícios de 01/09/2007 a 31/08/2008, de 01/09/2008 a 31/12/2009.

...”

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. NÃO ADSTRIÇÃO DO JUÍZO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- I - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo motivadamente formar seu convencimento acerca do tema.
- II - Atividades considerada nocivas por exposição aos agentes físico e químicos (ruído e hidrocarbonetos aromáticos).
- III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012141-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON HENRIQUES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença prolatada que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela (Num. 137863066 - Pág. 1 a 11 e Num. 137863067 - Pág. 1 e Num. 137863068 - Pág. 1 a 2).

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício (Num. 137863070 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões da parte autora (Num. 137863074 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difíctes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência que a incapacitaria para o trabalho e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, se aplicam a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

"(...) Dois erros o juiz deve evitar; porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)".

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjéctiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais.

No caso *sub judice*, a análise dos autos está a revelar que houve prolação da sentença sem que sequer tivesse sido realizada **prova pericial médica**, o que constituiu cerceamento à pretensão do réu.

De outro lado, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social elaborado em **22/11/2019** (Num. 137863058 - Pág. 1 a 19) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o referido laudo não esclarece a razão do imóvel contíguo, sendo maior do que aquele em que a família do autor reside encontrar-se desocupado, bem como não restou esclarecido onde reside a progenitora do demandante, uma vez que ela é a cedente do imóvel à família; ademais, há fatura de energia elétrica em seu nome relacionada ao endereço indicado no laudo social (Num. 137862831 - Pág. 28). Além de serem prestadas tais informações, deverá o laudo ser instruído também com fotografias do **imóvel contíguo** (de todo interior e exterior do imóvel).

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica e de estudo social adequado, ambos necessários à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

De outro lado, por medida de economia processual, determino a juntada pelo réu, na íntegra, perante o **Juízo a quo**, de cópias do processo relativo a revisão administrativa do benefício cujo pedido foi protocolado em **04/06/2003 (NB 129.996.096-3)**, bem como do processo relativo ao novo pleito, protocolado em 31/01/2017 (**NB 702.892.774-2**) (Num. 137862831 - Pág. 18).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

msfeman

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO REBELATO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO JARA - SP275050-A, ELIZEU ANTONIO DASILVEIRAROSA - SP278479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007397-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO RAIMUNDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139576-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PALOMA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6139576-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PALOMA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que deu parcial provimento a recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução.

A parte recorrente sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6139576-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PALOMA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Importante ressaltar, no que diz com os índices de correção monetária, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Nesse rumo, em aludido julgado, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida, a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJU e 20/03/2018).

O critério de atualização monetária está, destarte, em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursaisproc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. REJEIÇÃO.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772620-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3218/4220

APELADO: WALDIR BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772620-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício e negou provimento ao apelo do ente autárquico,

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772620-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido. "

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DAAUTARQUIA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.

2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.

3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.

5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072376-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072376-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que a utilização de EPI eficaz afasta a insalubridade do labor.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072376-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissão e contraditório. Alega que a utilização de EPI eficaz afasta a insalubridade do labor.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260963-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA APARECIDA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Aduz que quando da majoração da verba honorária em sede recursal houve alteração da base de cálculo.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O presente recurso não merece prosperar.

A sentença dispôs nesse sentido: "*Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 85, §3º do Código de Processo Civil e a redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.*"

A decisão recorrida estabeleceu: "*Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.*"

Da simples leitura verifica-se que **não** houve alteração da base de cálculo da verba honorária. Este magistrado apenas e tão-somente majorou 0 percentual da verba honorária. Equívocou-se, portanto, o recorrente.

Sendo assim, verifico que fálcece interesse recursal do INSS.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Diante do exposto, **não conheço do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação cível interposta pelo herdeiro de beneficiário falecido, contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento.

A parte recorrente alega que deve ter prosseguimento o cumprimento do julgado, por fazer jus ao recebimento das parcelas vencidas, na qualidade de herdeiro/sucessor.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE AUTORA

Consoante já decidido por este Relator em outras oportunidades, os pedidos formulados a respeito do benefício da parte demandante originária têm caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

Nesse sentido, os julgados proferidos neste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)" (TRF3, AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 12.11.08). (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I - In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II - Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III - Agravo improvido." (TRF 3, AC 2002.03.99.046469-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, v.u., DJF3 30.06.11.)

Nesse rumo, a título ilustrativo, estabelece o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário o arrolamento".

Destarte, em sede de cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento, falecida a parte demandante, remanescem devidas aos herdeiros/sucessores as prestações apuradas até a data do óbito, uma vez que já caracterizados os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, *in casu*, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÓBITO DA PARTE. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. VALORES VENCIDOS. QUITAÇÃO AO SUCESSOR.

- É fato que a revisão de benefício pleiteada pela parte demandante tem caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

- Remanescem devidas aos herdeiros/sucessores as prestações apuradas até a data do óbito (art. 112 da Lei 8.213/91).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3225/4220

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial, que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contraminuta pugnano pela manutenção do julgado e majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do CPC, sob a justificativa do trabalho adicional realizado.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto que somente em razão da elaboração do Laudo Pericial o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Mantida a verba honorária. Esclareço que não merece acolhida o pedido de majoração da verba honorária veiculado pela parte autora em sede de contrarrazões, tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono do requerente, limitando-se a contraminutar o recurso do INSS.

Ademais, da leitura da decisão impugnada a verba honorária já fora majorada para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. LAUDO TÉCNICO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS MANTIDOS.

- O Laudo Técnico apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5745330-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIO SANTOS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N, JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5745330-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIO SANTOS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N, JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos daqueles expostos nas razões do agravo interno. Alega desacerto da decisão quanto a fixação do termo inicial, bem como a falta de interesse de agir do autor, uma vez que supostamente foi reconhecido tempo especial com documentos apresentados ou produzidos somente na demanda, que não passaram pelo crivo administrativo da Autarquia. Pugna pelo afastamento da condenação por litigância de má fé.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5745330-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDIO SANTOS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N, JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos daqueles expostos nas razões do agravo interno. Alega desacerto da decisão quanto a fixação do termo inicial, bem como a falta de interesse de agir do autor, uma vez que supostamente foi reconhecido tempo especial com documentos apresentados ou produzidos somente na demanda, que não passaram pelo crivo administrativo da Autarquia. Pugna pelo afastamento da condenação por litigância de má fé.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A parte autora apresentou na via administrativa Perfil Profissiográfico Previdenciário produzido pela empresa. Ocorre que a parte autora não pode ser punida pelo descuido das empresas na elaboração da referida documentação e falta de fiscalização. Não se verifica, portanto, falta de interesse de agir.

Ademais, ainda que assim não fosse, o termo inicial deve ser mantido da data do requerimento administrativo, uma vez que não é relevante o momento da comprovação da especialidade do labor para a sua fixação.

Por fim, no que tange à litigância por má-fé, restou claro na decisão que a parte ré alegou nulidades sem ter prejuízo de fato, movimentando a máquina do judiciário apenas para procrastinação do processo, devendo ser mantida a multa aplicada."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6171306-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVONE DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6171306-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVONE DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural que deu provimento à apelação autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial pois não trouxe aos autos provas materiais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Com contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6171306-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVONE DA SILVA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto a ausência da qualidade da parte agravada como segurada especial, tendo em vista o não exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

A agravada completou a idade mínima em 29.03.2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Certidão Eleitoral, que a autora reside em Piedade/SP desde o ano de 1986 e que declarou como sendo sua profissão a de agricultora;
- Recibos de pagamento de salário como trabalhadora rural em nome da autora, dos anos de 2015, 2016 e 2017;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, onde afirmam que a conhecem há mais de 35 anos e que sempre trabalhou na roça e que atualmente labora no sítio de Moacir Alves.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- O início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002421-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JONAS CARLOS DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002421-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JONAS CARLOS DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega ser inviável o reconhecimento da especialidade de período que o autor laborou na lavoura de cana-de-açúcar.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002421-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JONAS CARLOS DA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega ser inviável o reconhecimento da especialidade de período que o autor laborou na lavoura de cana-de-açúcar.

O acórdão impugnado foi cristalino. Vejamos:

"De 31/01/1983 a 31/01/1983, 18/04/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 07/01/1986 e de 18/09/1986 a 29/11/1986.

Verifico que nestes períodos a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS e PPP. Esteve vinculada à empresa São Martinho S/A.

O PPP atesta que sua atividade consistia, resumidamente, em serviços de plantio, corte e carpa de cana.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observe que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de ruralista.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade ruralista desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pectado (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n° 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-09.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SORAYA MARIA ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000130-09.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SORAYA MARIA ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento à apelação à ora agravante para revisar sua benesse (aposentadoria por tempo de contribuição), mediante o reconhecimento e a inclusão do tempo adicional resultante da conversão, pelo fator 1.2, do tempo de serviço especial para comum.

Alega-se que o interstício de 01/08/2000 a 30/12/2008 deve ser considerado nocente por exposição à agentes biológicos, com o respectivo acatamento do pedido principal de conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

A agravada, intimada a se manifestar, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000130-09.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SORAYA MARIA ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Conforme a decisão atacada, o interstício não foi reconhecido em razão da profiisografia constante do PPP, que assim descreveu as atividades da ora agravante ... *Atender os professores com requisição de equipamentos e material de apoio para as aulas. Organizar eventos relacionados à faculdade, atender aos alunos com relação às disciplinas como xerox, transparência, realizar a divulgação do vestibular da FEC, preparar aulas prática das disciplinas fundamentais de enfermagem, utilizando somente bonecos.* "

Resta evidente que as atividades exercidas são de natureza administrativas e não guardam relação com atividades exercidas por profissionais da área da saúde, que se dedicam à medicina ou enfermagem.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÉA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação retro

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOCIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O interstício não foi reconhecido em razão da profissiografia constante do PPP, que descreveu as atividades da ora agravante de natureza administrativa que não guardam relação com as exercidas por profissionais da área da saúde, que se dedicam à medicina ou enfermagem.

II - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção).

III - Agravo interno a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072946-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO SEMIONOVAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072946-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO SEMIONOVAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte autora, ora agravante, insurge-se quanto ao não acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, bem como alega que faz jus a concessão do benefício previdenciário, uma vez que está incapacitada para exercer atividade laboral.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072946-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO SEMIONOVAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Pois bem. Diversamente da argumentação expendida pela parte autora, não foi caracterizado cerceamento de defesa quando do indeferimento de esclarecimentos da prova pericial. Isso porque, na r. sentença o pedido de esclarecimento foi apreciado e rejeitado pelo r. juízo. Ademais, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Ainda, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de artrose na coluna lombar e hálux direito e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios para manutenção do julgado de improcedência do pedido.
2. Diversamente da argumentação expendida pela parte autora, não foi caracterizado cerceamento de defesa quando do indeferimento de esclarecimentos da prova pericial. Isso porque, na r. sentença o pedido de esclarecimento foi apreciado e rejeitado pelo r. juízo. Ademais, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.
3. Ainda, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de artrose na coluna lombar e hálux direito e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual. Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.
4. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.
5. Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
6. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002780-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR ARAUJO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002780-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR ARAUJO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, alega que a utilização de EPI eficaz afasta a insalubridade do período reconhecido como especial.

A parte segurada apresentou contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002780-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR ARAUJO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Insurge-se o INSS, ora agravante, aduzindo que a utilização de EPI eficaz afasta a insalubridade do período reconhecido como especial.

Sem razão o agravante. Não é o caso de retratação.

Vejamos.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora, no período compreendido entre **06/03/1997 a 18/11/2003**, exerceu atividades na empresa Tevatex Tinturaria Industrial Ltda., exposta aos agentes agressivos químicos ácido acético, antimosol, barrilha leve, corantes, DB líquido, ETBNBR líquido, fongramol, fongramol SM líquido, fongrapal, hidrossulfato de sódio, hostalux, líquido, ows líquido, sando softi, sulfato de amônio, sulfato de cobre, corantes e tintas em geral de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.
- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882105-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO DOS SANTOS PERDIZ

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882105-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO DOS SANTOS PERDIZ

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882105-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO DOS SANTOS PERDIZ

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissão e contraditório. Alega que do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ."

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T, j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pectadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079705-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA FABRINNE SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079705-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA FABRINNE SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Alega que analisando a certidão de recolhimento prisional verifica-se que a data da prisão foi em 20/02/2016, enquanto a qualidade de segurado restou mantida até a competência 15/11/2015, ficando claro que a autora não tem direito ao benefício pleiteado.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079705-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZAIRA FABRINNE SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que falar perda da qualidade de segurado.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere da cópia da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), na qual consta anotações de diversos vínculos rurais em nome do esposo da parte autora.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o recluso exercido as lides campestres até a data da prisão.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF 3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007919-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO MARQUES TOSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANA GABRIELA BAHIA RIBEIRO - SP371169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (**Tema 999**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225496-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL APARECIDO DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6225496-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL APARECIDO DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que não conheceu de parte de seu apelo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6225496-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL APARECIDO DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274081-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IRONIR GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO DINIZ BASTOS - SP237535-A, TANIA CRISTINA CORBO BASTOS - SP185697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (**Tema 999**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), que deu parcial provimento ao seu recurso de apelo, apenas para reconhecer a atividade campesina de parte do período vindicado, mantendo a r. sentença denegatória de benefício previdenciário (aposentadoria por idade híbrida).

Pugna a agravante pelo reconhecimento de todo o período de atividade rural vindicado e a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Cabe de início esclarecer que a parte autora pleiteia temsede de agravo benefício previdenciário não requerido na inicial.

Com efeito, a ação versa sobre a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

Como bem salientado na decisão atacada, o requisito da idade não foi cumprido pela parte autora, que somente completará a idade mínima de 65 anos em 4/01/2021; observou-se também que o requisito da carência não foi atendido, pois conta com somente 10 anos 7 meses e 18 dias de contribuições.

Restou somente o exame do alegado trabalho em regime de economia familiar e a decisão sobre o tema foi clara, ao enfatizar que “... confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural **sem registro em parte** do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 02/11/1979 a 04/01/2016, observados os interregnos de trabalho registrados na CTPS.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontestado restou comprovado o mínimo exigido na lei de referência, sendo indevido (conforme já esclarecido) a benesse em razão do não cumprimento do requisito etário.

...”

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. TRABALHO RURAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA IDADE E DA CARÊNCIA.

I - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - A ação não versa sobre a aposentadoria por tempo de contribuição, mas sobre possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana, mediante o reconhecimento de atividade campesina.

III - Requisitos da idade e da carência não foram cumpridos pela parte autora.

IV - Análise do conjunto probatório permite somente o reconhecimento da atividade campesina no período delimitado pela decisão atacada.

V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-84.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO GRIGORIO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO GRIGORIO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor campesino de 01/01/1982 a 31/12/1986 e o especial do demandante de 17/05/1993 a 22/05/2014, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela redução da verba honorária.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor campesino de 01/01/1971 a 31/12/1978 e 01/12/1980 a 31/12/1981, e condenação do INSS ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1971 a 31/12/1978 e 01/12/1980 a 31/12/1986; e o interregno de 17/05/1993 a 22/05/2014, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, documento fiscal que demonstra a propriedade de imóvel rural pelo genitor do autor; certidão de casamento do autor, celebrado em 1982, em que foi qualificado como "agricultor"; certidões dos nascimentos das filhas do autor, de 1984, 1985, 1986 e 1989, em que o autor foi qualificado como "agricultor" e o local de nascimento o sítio Buxaxa.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 06/05/1971 (12 anos) a 31/12/1978 e 01/12/1980 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO-1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando os vínculos empregatícios nos períodos de 10/04/1983 a 17/02/1986 e 18/03/1987 a 30/04/1989.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido na sua totalidade para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções de:

- 17/05/1993 a 30/04/1995 - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 81,8 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01/05/1995 a 22/05/2014, exposto de modo habitual e permanente a hidrocarbonetos, como tinta líquida e tinta em pó, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 17/05/1993 a 22/05/2014.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora de labor campesino com ou sem registro em CTPS, reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontestados comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 19/11/2014, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor, não havendo parcelas prescritas.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, nego provimento ao apelo do INSS, e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reconhecer o labor campesino de 06/05/1971 a 31/12/1978 e 01/12/1980 a 31/12/1981, e determinar a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra decisão monocrática terminativa proferida em ação proposta em busca da concessão do benefício de aposentadoria por idade, no bojo da qual foi proferida sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da coisa julgada, pois a matéria teria sido analisada nos autos do processo 0005597-98.2008.26.0347, que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade rural formulado pela autora.

A ora agravante suscita o desacerto da concessão da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão ora agravada registrou que não se pode falar em coisa julgada a impedir a análise do tempo de labor sem registro, pois a primeira ação foi proposta pela autora com vistas à obtenção de aposentaria por idade rural, enquanto o presente feito busca o reconhecimento do trabalho campesino para que, somado às contribuições em virtude de labor rural, perfizca o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Diante disso, a extinção foi afastada, procedendo-se à análise do conjunto probatório colacionado aos autos, com fundamento no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

A demandante nasceu em 18/12/1937 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 1997. Assim, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 96 (noventa e seis) contribuições, ou 08 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 20 contribuições em virtude de labor com registro, reconhecidas pelo próprio INSS da esfera administrativa.

Porém, quanto ao labor rural sem registro antes e depois do casamento, este foi objeto de anterior análise nos autos do processo nº 0005597-98.2008.26.0347, que tramitou junto à 3ª Vara Cível de Matão, no bojo do qual foi **expressamente afastado o reconhecimento da atividade rural pela autora**, o que obsta, sob pena de afronta à **coisa julgada**, que a matéria seja novamente controvertida.

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural no período apontado, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto como intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgmenc

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000457-27.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON SANTOS DE PADUA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (Tema 999), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004733-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DASILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004733-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DASILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do autor e julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cálculo da regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99 (regra permanente) considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 na apuração do salário-de-benefício.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004733-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DASILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Tratando-se de benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ou seja, pela *média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário*.

Por seu turno, o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data e determinou o cômputo apenas dos salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para a apuração do benefício. E nesta ação, insurge-se a parte autora contra esta disposição legal.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Nesse passo, a sentença foi reformada e reconhecido o direito do autor à revisão pleiteada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DAAUTARQUIA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AFASTAMENTO DA REGRA DO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI N. 9.876/99. TEMA 999. REPETITIVO.

1. Pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 5/10/2009) mediante o cômputo dos salários-de-contribuição de toda a vida laboral.
2. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.
3. Para o benefício de aposentadoria iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado pela na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.
4. Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. Tema 999.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA AUTARQUIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048464-23.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO LIVRAMENTO DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DA SILVA RUBINO - SP316222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048464-23.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO LIVRAMENTO DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DA SILVA RUBINO - SP316222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de pensão por morte de seu companheiro Sr. ELVIO JULIO ZALLI, falecido em 12/11/2003.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso quanto à decadência.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissão quanto a decadência, já que o benefício foi administrativamente indeferido em 26/08/2004, de modo que transcorreram mais de 10 anos até o ajuizamento da presente ação.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Conforme asseverado no julgado vergastado, em matéria de benefícios previdenciários, já está pacificado na jurisprudência que o que prescreve é o direito ao recebimento das parcelas não reclamadas em prazo superior aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e não o fim do direito.

Neste sentido, cito o acórdão do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO PARA O REQUERIMENTO INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I - A matéria relativa à prescrição aplicável à pretensão voltada ao recebimento da pensão por morte de servidor público merece interpretação mais consentânea com a natureza de direito fundamental dos benefícios previdenciários, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que "[o] direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário" (RE 626.489, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). II - Não se deve admitir que o simples decurso do tempo possa suprimir o exercício de um direito fundamental. III - Agravo Interno provido para negar provimento ao recurso especial." (AgInt no REsp 1.488.089/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 8/2/2019)

Com efeito, sob o pretexto de omissão pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075655-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075655-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075655-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é obscura, uma vez que não permite alta programada pelo INSS.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na tese.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015079-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CHAVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (**Tema 999**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004996-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VENICIO VADICO SORDI

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004996-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VENICIO VADICO SORDI

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão que não conheceu do pleito de cumprimento de sentença alusivo ao valor da multa astreinte, ora cobrada em razão de suposto descumprimento de obrigação de fazer alusiva à expedição de certidão de tempo de contribuição.

A parte recorrente pugna pela reforma do r. decisório, uma vez que devida a multa pecuniária de 10.000,00 pelo atraso no cumprimento versado na r. sentença proferida na ação de conhecimento.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004996-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VENICIO VADICO SORDI

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DAMULTAPECUNIÁRIA

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo, todavia, que a multa pecuniária não há de ser aplicada.

Comente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício e/ou, cumprimento de obrigação de fazer, fundamentando-se em disposições do Código de Processo Civil.

Foi determinado pelo Juízo *a quo* que se oficiasse a autarquia, em reiteração de 18/02/2019, para expedir “certidão de tempo de serviço referente ao período de 19/11/1984 a 31/12/1994”. (id 134706972 - Pág. 28).

A autarquia informou nos autos já haver cumprido o determinado em 28/01/2019 (id 134706972 - Pág. 39).

In casu, como bem ressaltado pela r. decisão guerreada, “considerando que a autarquia juntou aos autos o ofício de f. 155-161, referente à expedição de certidão, verifica-se, também, estar cumprida a obrigação de fazer consignada na sentença”

A multa foi imposta com a finalidade de obrigar o cumprimento da decisão. E o Instituto desincumbiu-se da obrigação que então lhe fora cometida.

Ademais, tenho que não houve procrastinação imotivada por parte do Instituto, que, a par de cumprir o julgado, considerou também a locução constante do título judicial, isto é, a **não existência do pagamento de indenização**.

Ressalte-se que a multa pecuniária possui aspecto intimidatório, de coerção patrimonial ao cumprimento da obrigação, sem evidenciar propósito reparatório à parte credora. Inexigível, destarte, a cobrança encetada, dado que atingido o desiderato, sem que haja prejuízo ao demandante.

A propósito, colaciono os seguintes julgados *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). MULTA POR ATRASO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. AFASTADA. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Se a Autarquia cumpre a obrigação de fazer, sem a existência de má fé, descabe onerá-la com a multa, dado o pequeno valor envolvido na obrigação.

3. Agravo legal desprovido”. (TRF3, AC 2007.61.10.002421-6, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursuaia, 10ª Turma, v.u., DJUe 25.10.2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpra a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial.

3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa.”

(TRF4, AG 2008.04.00.046451-9, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJUe 27.08.2009).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO REPARATÓRIO DA MULTA. DESPROVIMENTO.

Foi determinado pelo Juízo *a quo* que se oficiasse a autarquia, em reiteração de 18/02/2019, para expedir “certidão de tempo de serviço referente ao período de 19/11/1984 a 31/12/1994”, sendo que a autarquia informou nos autos já haver cumprido o determinado em 28/01/2019.

Não houve procrastinação imotivada por parte do Instituto, que, a par de cumprir o julgado, procedeu à expedição da certidão de tempo de contribuição com a ressalva versada no título executivo judicial, atinente a **não existência do pagamento de indenização**.

Ressalte-se que a multa pecuniária possui aspecto intimidatório, de coerção patrimonial ao cumprimento da obrigação, sem evidenciar propósito reparatório à parte credora. Inexigível, destarte, a cobrança encetada, dado que atingido o desiderato, sem que haja prejuízo ao demandante.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002903-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELGISON ROLO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (Tema 999), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001263-62.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: REGINA BUSCH PLEWKA

Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001263-62.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: REGINA BUSCH PLEWKA

Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente pelo INSS, contra acórdão que negou provimento ao seu apelo.

A autarquia, ora embargante, requer preliminarmente o sobrestamento do feito em razão do Tema 1013 do STJ. No mérito, aduz que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo a atividade laborativa.

Por fim, prequestiona a matéria.

Sem manifestação da parte segurada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001263-62.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: REGINA BUSCH PLEWKA

Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, requer preliminarmente o sobrestamento do feito em razão de pender julgamento definitivo do Tema 1013 do STJ. No mérito, aduz que o julgado é obscuro, omissão e contraditório no que tange a compensação de valores no período simultâneo a atividade laborativa.

Razão não lhe assiste.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Do mérito.

A questão restou cristalina quando do julgado. Apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo que não deve ser considerada nestes embargos do devedor, devendo ser mantida a r. sentença.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contrariedade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."

(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."

(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- *Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*
- *Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*
- *"Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*
- *Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*
- *Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*
- *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por fim, tem-se, ainda, que no recentíssimo julgamento do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento.

Posto isso, **rejeito a preliminar e, no mérito, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF.
- A questão restou cristalina quando do julgado. Apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo que não deve ser considerada nestes embargos do devedor, devendo ser mantida a r. sentença.
- Sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228440-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROBERTO MAGRO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228440-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROBERTO MAGRO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao seu apelo.

Pugna para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à revisão concedida seja fixada na data da citação ou na data do requerimento administrativo de revisão do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228440-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROBERTO MAGRO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014).

O mesmo raciocínio deve ser realizado quando dos pedidos de revisão de benefício previdenciário.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4-Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001520-75.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA AMELIA LAGES NUNES

Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1554596/SC, 1596203/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999). (**Tema 999**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 01/06/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229160-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAMARIS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SIGUEMI KACUTANETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229160-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAMARIS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SIGUEMI KACUTANETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra sentença que reconheceu a procedência do pedido de concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse que, ao majorar o percentual dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, 11 do CPC, teria alterado a base de cálculo, estendendo-a até sua prolação.

Contraminauta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229160-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDAMARIS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SIGUEMI KACUTANETO - SP320737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

O benefício de salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Trata-se, portanto, de benefício cujo número de parcelas a serem recebidas pela segurada é fixo, não havendo que se falar em majoração da base de cálculo pela decisão que manteve a condenação do INSS a pagar honorários de advogado e majorou o percentual para 12% (doze por cento) sobre a condenação, pois esta, independentemente do termo inicial, é limitada ao período de 120 dias.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgmene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972012-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO PINTO SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972012-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO PINTO SOUSA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramemória da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972012-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO PINTO SOUSA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é obscura, uma vez que não permite alta programada pelo INSS.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação;

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. *Ad argumentandum tantum*, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMEN TA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCADO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040140-81.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA REGINA SUZANO ROLDI

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040140-81.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA REGINA SUZANO ROLDI

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida. Requer sobrestamento do feito em razão do Tema 1013 do STJ. No mais, requer a compensação de valores auferidos à título de benefício por incapacidade no período simultâneo ao exercício de atividade laborativa.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040140-81.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA REGINA SUZANO ROLDI

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

NULIDADE DA SENTENÇA - PERÍCIA REALIZADA NO SÁBADO

Extrai-se da leitura das razões de apelação do INSS que não houve insurgência acerca do tema.

Tem-se, portanto, que não houve impugnação específica, de tal sorte que a matéria restou preclusa e não pode ser conhecida de ofício, pois não é de ordem pública. Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do agravo interno está adstrito ao pedido efetivamente veiculado. É vedado, portanto, a parte inovar em sede recursal, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido, nesse aspecto.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do benefício por incapacidade,

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício por incapacidade.

A beneficiária efetuou recolhimentos como segurada obrigatório, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proterlar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO INTERNO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. INOVAÇÃO. SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. TEMA 1013. TESE FIXADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Extraí-se da leitura das razões de apelação do INSS que não houve insurgência acerca do tema. Tem-se, portanto, que não houve impugnação específica, de tal sorte que a matéria restou preclusa e não pode ser conhecida de ofício, pois não é de ordem pública. Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do agravo interno está adstrito ao pedido efetivamente veiculado. É vedado, portanto, a parte inovar em sede recursal, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido, nesse aspecto.

- Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

- Agravo interno conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DE PARTE DO AGRAVO INTERNO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001656-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001656-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu (INSS), reformando a sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, em favor da parte autora.

Em suas razões recursais, a ora agravante suscita o desacerto da decisão agravada, considerando que "(...) O desembargador entendeu que os documentos juntados aos autos pela ora agravante (início de prova material) não dizem respeito a totalidade do período da prova. (...) É pacífico na jurisprudência, que o início de prova material não precisa necessariamente corresponder à totalidade do período de prova. (...)”

Sem contramemória da parte agravada (INSS), consoante certidão aposta no feito em 15/07/2020.

É o Relatório.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001656-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A demanda foi ajuizada pela parte autora visando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em sua modalidade híbrida, ou seja, computando-se períodos de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Julgado procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, a autarquia federal interpôs recurso de apelação.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator deu provimento ao apelo manejado pelo INSS e reformou integralmente a r. sentença, haja vista o não atendimento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Todavia, irrisignada com a reforma da r. sentença, a parte autora interpôs o presente agravo interno, sob o argumento de que a prova indiciária não precisa corresponder a totalidade do período a ser comprovado.

Sem razão, contudo.

Os motivos que levaram ao indeferimento do pedido não guardam qualquer relação com o fato alegado, relacionado à abrangência da prova.

Na realidade, a maior parte dos documentos apresentados foram rejeitados como prova indiciária por apresentarem vícios que foram devidamente especificados no *decisum*, e que não restaram ora impugnados pela agravante.

Outrossim, como demonstra o excerto da decisão agravada, a seguir transcrito, a prova testemunhal colhida mostrou-se inconsistente e contraditória, infirmo a prova indiciária sobejante.

"Passo à análise do período de atividade rural informado na exordial, de 23/08/1968 a 04/11/1996:

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para a comprovação da atividade rural a parte autora colacionou aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) primeira via (sem averbação da separação judicial e divórcio do casal) da certidão de casamento da autora, ocorrido em 12/06/1976, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "agricultor" (Num. 47677041 - Pág. 16);

b) carteira de trabalho da demandante, com vínculos laborais de natureza urbana, de 30/07/1988 a 15/08/1988, de 01/10/1988 a 07/05/1989, de 01/05/1992 a 26/08/1992, de 04/11/1996 a 06/01/1999 (Num. 47677041 - Pág. 20 a 25);

c) pesquisa realizada em 09/01/2017 no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome da requerente, nos quais se vislumbram os vínculos laborais de natureza urbana e recolhimentos feitos pela autora como contribuinte individual (Num. 47677041 - Pág. 26 a 33).

d) certidão expedida por cartório de registro de imóveis do Município de Concórdia, Estado de Santa Catarina, em 03/03/1972, da qual se depreende que o genitor da demandante, Natalino Rosa Pereira, "agricultor", adquiriu, por força de escritura de venda e compra lavrada em 05/02/1972, parte de um lote rural com área de 17.000 m² (Num. 47677041 - Pág. 38);

e) certidão de casamento da autora (emitida em 12/04/2012) com Arlindo Martins, ocorrido em 12/06/1976 (com averbação do divórcio), na qual consta que a separação do casal foi decretada por sentença em 13/04/2005 (Num. 47677041 - Pág. 39);

f) "Documento de isenção definitiva do serviço militar, em tempo de paz", em nome do genitor da autora, qualificado como "agricultor", expedido em 16/02/1945, o qual foi isentado do serviço militar em tempo de paz, por ter sido julgado incapaz definitivamente (Num. 47677041 - Pág. 41);

g) certidão relativa ao óbito do genitor da requerente, em 16/11/2006, aos 84 anos de idade, qualificado como "agricultor/aposentado" (Num. 47677041 - Pág. 42);

h) certidão de casamento dos genitores da autora, ocorrido em 04/10/1947, na qual consta a profissão exercida pelo cônjuge varão à época, "agricultor" (Num. 47677041 - Pág. 43).

No entanto, parte dos documentos acima especificados não se prestam para o fim a que se destinam nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Na carteira de trabalho da autora (item "b", supra), não se constata a existência de nenhum vínculo relacionado a labor rural. Se houve, nos interstícios, o alegado trabalho rural, somente a prova indiciária sobejante quicá o demonstrará (Num. 47677041 - Pág. 20 a 25).

A certidão expedida por cartório de registro de imóveis do Município de Concórdia, Estado de Santa Catarina (item "b", supra) tem apenas o condão de demonstrar que o genitor da demandante, sendo agricultor à época, adquiriu uma propriedade rural, no ano de 1972, entretanto, não restou comprovado quanto tempo ele se manteve, após a compra, no exercício da atividade agrícola, e ainda, na posse do imóvel, o qual poderia ter sido vendido imediatamente após a compra. Ademais, o referido documento não traz nenhum elemento indicativo da atividade exercida pela parte autora. (Num. 47677041 - Pág. 38).

Os documentos especificados nos itens "f" e "h", ambos em nome dos genitores da autora, dizem respeito a períodos muito anteriores ao nascimento da autora, conseqüentemente, não comprovam que ela tenha, décadas depois, laborado conjuntamente com os genitores, sob o regime de economia familiar. O mesmo se poderia dizer em relação à certidão de óbito do genitor da autora (item "g"), que faleceu aos 84 anos, no ano de 2006 – do referido documento se infere que ele era aposentado quando faleceu.

De outro lado, quanto à prova oral, colhida em audiência realizada em 10/08/2018 (Num. 47677042 - Pág. 51 a 55), os depoimentos apresentam-se inconsistentes e contraditórios.

Afonso Rodrigues de Souza afirmou ter conhecido a autora no ano de 1990. Nessa época ela trabalhava como boa-fria; sabe dizer que ela ficou nessa atividade até o ano de 1996, até quando foi vizinho dela. Após ter deixado de ser vizinho da requerente, por ser uma cidade pequena teve conhecimento de que ela trabalhou na empresa Aurora e como boa-fria.

Candida Maria Junqueira Rodrigues afirmou ser farmacêutica e conhecer a parte autora desde o ano 2002, em virtude dela passar a ser cliente da sua farmácia; a autora informou-lhe, quando da aquisição de remédio para seu filho, que desempenhava a atividade de boa-fria.

Telma Luiz Vandes declarou conhecer a requerente desde que trabalhou na empresa Aurora, no ano de 1979. Questionada, a testemunha se contradisse, porquanto a empresa Aurora teria, na data da audiência, apenas 21 anos de existência; então a testemunha afirmou conhecer a demandante desde que a empresa Aurora abriu (desde 1997, portanto), e que desde que a autora saiu da empresa Aurora ela trabalha como boa-fria.

Verifica-se, em suma, em análise dos depoimentos, que as testemunhas, além de terem conhecido somente a autora somente a partir do início da década de 90 – ou seja, não testemunharam qualquer labor dela anteriormente a 1991 -, também não lograram declinar vários detalhes relevantes, tais como os nomes das propriedades, ou dos empregadores e/ou arrematadores (“gatos”), e as atividades desenvolvidas pela parte autora para cada um deles, e, principalmente, as épocas e períodos de trabalho em cada local; restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

Observa-se, por fim, na pesquisa realizada no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (47677042 – Pág. 18 a 27), que o cônjuge da parte autora foi predominantemente trabalhador urbano no período em que permaneceu casado com a demandante (de 1976 a 2005), o que afasta, dessarte, a extensão, à autora, da profissão indicada na certidão de casamento (“agricultor”)(...)” (g.n.)

Assim, a decisão agravada deve ser mantida na íntegra. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É como voto.

msfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA. NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. AGRADO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pela parte autora visando a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de que a prova indiciária não precisa corresponder a totalidade do período a ser comprovado.
2. Impugnação da agravante dissociada das razões do indeferimento do pedido, relacionado ao afastamento da prova indiciária por vícios especificados individualmente no *decisum*, além da prova testemunhal mostrar-se inconsistente e contraditória, não corroborando a prova material sobejante.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029705-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE REIS DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029705-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE REIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que não conheceu de parte do seu recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega ocorrência de decadência do direito, bem como de prescrição, sob a óptica intercorrente e quinquenal parcelar.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029705-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE REIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega ocorrência de decadência do direito, bem como de prescrição, sob a óptica intercorrente e quinquenal parcelar.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

Adentrando no tema da decadência, observa-se que o lapso temporal de caducidade do direito ao benefício não se configurou.

Verifica-se que a legislação previdenciária, Lei nº 8.213/91, artigo 103, previa, já à época da propositura da ação:

“É de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguintes ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

Nesse rumo, ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico “CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS”:

“(…) 1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)” (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

Em atenção ao “critério científico” acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos (não a decadência): a uma, sob o aspecto parcelar, ao fulminar prestações vencidas; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide, pois, prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se a fortiori no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal) após o decurso do prazo quinquenal, mas que não é o caso dos autos.

Note-se, também, que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, in casu, cinco anos.

Demais disso, o suposto “abandono de causa” pela desídia, deflagrador da prescrição, somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). É somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição.”

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.” (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, “in casu”, não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005582-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005582-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

A autarquia previdenciária, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo. Repete o argumento manejado nas razões do agravo interno, qual seja, o fato do termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005582-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sem razão o embargante.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Ad argumentandum tantum, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaque:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRETENSÃO RESISTIDA. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em ausência de interesse de agir. Constatou-se que houve o pedido administrativo de aposentadoria e a recusa da autarquia, postura que foi reiterada na peça contestatória. Não há que se confundir a exigência de prévio requerimento como esgotamento da via administrativa.

- Termo inicial dos efeitos financeiros mantidos na data de concessão da benesse. A documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074055-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DONA

Advogados do(a) APELADO: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N, CARLOS HENRIQUE COLOMBO - SP280267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074055-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DONA

Advogados do(a) APELADO: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N, CARLOS HENRIQUE COLOMBO - SP280267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo, e contraditório. Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074055-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DONA

Advogados do(a) APELADO: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N, CARLOS HENRIQUE COLOMBO - SP280267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo, e contraditório. Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que ... "os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000800-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO DONIZETE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000800-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO DONIZETE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuidam-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo INSS, contra acórdão que negou provimento ao agravo da ora embargante, mantendo na íntegra a r. decisão que manteve a sentença concessiva do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia alega omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão, no tocante ao reconhecimento de atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000800-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO DONIZETE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz o Instituto haver obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão sob o argumento de ser inviável considerar a atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.712/97.

Basta uma leitura mais atenta para verificar que as questões colocadas foram devidamente enfrentadas, sendo desnecessário colacionar novamente as fundamentações expendidas.

Portanto, o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nitido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275053-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DONIZETTI FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275053-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DONIZETTI FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de apelação interposta pela parte segurada, contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, homologou os cálculos apresentados pelo INSS.

A parte recorrente pugna pela reforma do decisório, a fim de que se estabeleça o início do cálculo dos valores devidos a partir da data de início do benefício nos termos do título executivo judicial.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275053-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DONIZETTI FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O v. acórdão proferido na *actio* de conhecimento, quanto ao tema em referência, veio vazado nos seguintes termos:

"(...) O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. (...)".

Certificado o trânsito em julgado, e determinado o cumprimento do título executivo, o INSS apresentou cálculos em execução invertida, considerando mensalidades devidas a partir de 19/07/2016, data a partir da qual ficou comprovado o recebimento do benefício administrativamente.

A parte segurada insurgiu-se unicamente quanto a tal aspecto, apresentando valores desde 20/11/2014.

COISA JULGADA

O título executivo judicial foi explicitamente delineado no sentido de fixar *dies a quo* do auxílio-doença no dia imediatamente posterior ao da interrupção à fruição do benefício.

Como decorria do artigo 467 e seguintes do CPC (atuais artigo 502 e seguintes do CPC/2015), em verdade, inalterado o tema pela via recursal cabível, acabou por transitar em julgado.

Entender de modo diverso significaria afrontar a coisa julgada. A propósito, os julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA FIXADO NA SENTENÇA. COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. - A decisão atacada extrapolou os limites da coisa julgada ao, em liquidação de sentença, determinar que os juros de mora incidissem a partir do seu trânsito em julgado e, portanto, deve ser desconsiderada nesse ponto, a fim de que prevaleça o quanto decidido na fase de conhecimento. - Não cabe mais rediscutir a legalidade ou justiça da decisão quanto ao tema nesta sede, à vista da ocorrência da preclusão máxima em relação ao que foi estabelecido na sentença condenatória (artigos 467 e seguintes do CPC). - Contraminuta não conhecida em parte. Agravo provido." (AI 00068116820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013 ..FONTE REPUBLICACAO)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - O pleito da agravante de majoração da verba honorária não poderia ser acolhido simplesmente porque ela não interpôs apelação da sentença, tendo ocorrido a preclusão máxima quanto a essa questão. - Agravo desprovido. Decisão mantida." (AC 00281563220124039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013.FONTE REPUBLICACAO:.)

A propósito, o entendimento do Excelso Pretório:

"(...) O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL.

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

(...)"

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

Destarte, não se afigura cabível a fixação do termo inicial como acolhido pelo decisório guerreado, de modo que deverá ser considerado a partir do dia subsequente à interrupção dos recebimentos.

Para fins de adequação da apuração valores devidos ao acima expendido, faz-se necessária a apresentação de nova memória de cálculo.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO. COISA JULGADA. PROVIMENTO DO RECURSO

O título executivo judicial foi explicitamente delineado no sentido de fixar *diebus a quo* do auxílio-doença no dia imediatamente posterior ao da interrupção à fruição do benefício.

Como decorre do artigo 502 e seguintes do CPC/2015), inalterado o tema pela via recursal cabível, acabou por transitar em julgado.

Entender de modo diverso significaria afronta a coisa julgada.

Para fins de adequação da apuração valores devidos ao acima expendido, faz-se necessária a apresentação de nova memória de cálculo.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007192-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO FLORES, ROSELI NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007192-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO FLORES, ROSELI NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, sob o argumento de que devem ser incluídos nos cálculos de liquidação os juros remuneratórios, além dos juros moratórios, em conformidade à determinação constante da r. sentença proferida na ação de conhecimento.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007192-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: APARECIDO FLORES, ROSELI NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Proferida a r. sentença, houve recurso de apelação por parte do INSS, sendo que esta Oitava Turma, ao julgar o recurso de apelação, remessa oficial e agravo interno, definiu, entre outras providências, o tópico da atualização monetária e dos juros, *in litteris*:

“A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.”

Não obstante, as partes firmaram acordo judicial, devidamente homologado, segundo o qual, “sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei 11.960/09.”

Não há previsão no julgado para incidência dos *juros remuneratórios* pretendidos pela recorrente.

Entendo que emergem pressupostos que caracterizam empeco à alteração da coisa julgada.

A propósito:

“(…) O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL.

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).”

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

Como bem delineado pelo decisório recorrido, “ao contrário do alegado pela parte impugnada, não foram mantidos os juros remuneratórios na transação. Ainda que assim não fosse, também restou determinado no último acórdão expressa observância às teses fixadas no julgamento do RE 870.947 (f. 260) a afastar também a incidência dos referidos juros. O acordo é claro ao fixar o índice de correção monetária e percentual de juros moratórios, que, em razão da coisa julgada, deve ser observado.”

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. JUROS REMUNERATÓRIOS. DESCABIMENTO.

Inalterado o tema constante do decisório proferido na ação de conhecimento, passa a ter “força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”(art. 503, CPC/2015).

Não há previsão no julgado para incidência dos juros remuneratórios pretendidos pela recorrente.

Emergem os pressupostos que caracterizam empeco à alteração da coisa julgada.

Nego provimento ao recurso

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001004-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001004-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos pelo ente autárquico e, por consequência, manteve a aplicação do instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do segurado.

A autarquia previdenciária, ora agravante, aduz, em preliminar, o necessário sobrestamento do feito. No mérito, asseve a suposta falta de interesse de agir do demandante, visto que à época do requerimento administrativo originário ainda não fazia jus a concessão da benesse.

Contraminuta da parte autora pugna pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001004-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Ab initio, insta salientar que a preliminar aventada pelo ente autárquico não merece provimento.

Isso porque, não vislumbro a alegada necessidade de sobrestamento do feito, até que se verifique o trânsito em julgado do v. acórdão proferido no julgamento do Recurso Repetitivo (Tema 995: REsp n.º 1.727.063/SP, REsp n.º 1.727.064/SP e REsp n.º 1.727.069/SP), posto que o posicionamento exarado pelo C. Superior Tribunal Federal, a meu ver, enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 da Corte Superior, *in verbis*:

“O Relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

No mais, observo que a demanda foi ajuizada pela parte autora com vistas ao reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive, mediante eventual reafirmação da DER.

Julgado parcialmente procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte autora pugnou pela aplicação do instituto de reafirmação da DER, para viabilizar o reconhecimento de atividade especial exercida após o requerimento administrativo, com fins de obter o benefício de aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante, já o ente autárquico limitou-se a pugnar pela alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Distribuído a este Relator, foi dado provimento ao apelo da parte autora, para acrescer o período de 30.05.2014 a 30.11.2016, ao cômputo de labor especial exercido pelo demandante e, dessa forma, conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial definido na data de reafirmação da DER vindicada pelo autor, qual seja, 30.11.2016. No mesmo *decisum* foi dado parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais.

Irresignado, o ente autárquico opôs embargos de declaração suscitando o necessário sobrestamento do feito, em face da não verificação do trânsito em julgado do v. acórdão proferido pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, relativo à possibilidade de reafirmação da DER, o que foi rejeitado por esta E. Corte.

Assim, ainda inconformado com o posicionamento adotado por este Relator, a autarquia federal interpôs o presente recurso de agravo, reiterando os mesmos argumentos exarados anteriormente.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, restou plenamente evidenciado o interesse de agir do autor, visto que a pretensão relativa à reafirmação da DER foi veiculada desde o ajuizamento da ação, sendo certo que ao apresentar sua contestação, o ente autárquico impugnou veementemente o mérito dos pedidos do autor.

Frise-se que em sede recursal, a questão atinente à reafirmação da DER foi novamente vindicada pelo autor, com a correspondente cientificação do ente autárquico, isso em clara homenagem ao princípio constitucional do contraditório, logo, torna-se inadmissível a argumentação do INSS acerca da suposta inovação do pedido em apreço, bem como no tocante à alegada prolação de *decisum extra petita*, visto que sua argumentação contrária aos argumentos suscitados pelo demandante desde a preliminar, a meu ver, evidencia o interesse do segurado suscitar a atuação do Poder Judiciário para satisfação de seus direitos.

Tampouco merece acolhida a argumentação expendida pelo INSS no sentido de que não teria se caracterizado a mora do ente autárquico no deferimento da benesse, visto que desde a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 29.04.2014, o demandante já fazia jus a concessão de benefício previdenciário, logo, o acionamento da esfera judicial decorreu do injusto indeferimento proferido pelo INSS, sendo certo que o implemento de requisitos legais necessários a obtenção da benesse, sob condições mais vantajosas, observado no curso da presente ação não poderia ser ignorado, mesmo porque, como já explicitado, constava do pedido inaugural do requerente, nos exatos termos definidos pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, *in verbis*:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO C. STJ. TEMA 995. AGRAVO INTERNO DO INSS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. DESCABIMENTO. A TESE DA REAFIRMAÇÃO DA DER FOI VEICULADA PELO AUTOR DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE MÉRITO APRESENTADA PELO ENTE AUTÁRQUICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Preliminar. Sobrestamento do feito. Descabimento. Incidência da Súmula n.º 568 do C. STJ.

2. Agravo interno manejado pelo INSS impugnando a aplicação do instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de atividade especial desenvolvida pelo segurado após o requerimento administrativo, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

3. Pretensão exarada pelo demandante desde o ajuizamento da ação. Plena ciência do ente autárquico. Contestação de mérito apresentada pelo INSS impugnando a integralidade das pretensões exaradas pelo requerente, evidenciando assim, o seu pleno interesse em suscitar a intervenção do Poder Judiciário para obter a declaração dos seus direitos.

4. Inprocedência de rigor. Inconformismo do ente autárquico com o posicionamento adotado pelo C. STJ e replicado na hipótese em apreço.
5. Caracterização da mora. Injusto indeferimento administrativo do pedido motivou o ajuizamento da presente ação e, portanto, evidencia a caracterização da mora.
6. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068750-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE FATIMA ROLIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico (id 7943132).

Lauda médico pericial (id 7943142).

A r. sentença, julgou PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a autarquia ré ao pagamento à autora do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 13 de outubro de 2016 (fls. 51), à razão de um salário mínimo mensal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que a renda mensal per capita ultrapassa o limite legal, sendo indevido o benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso.

Determinada a regularização da representação processual, o que foi cumprido.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Do benefício

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19º.

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo pericial, que a autora é portadora de alterações das funções mentais (esquizofrenia), há mais ou menos dez anos, e que tal patologia lhe acarreta incapacidade total e permanente para atividades trabalhistas, bem como para os atos da vida civil.

Lado outro, o estudo social revela que a Autora, de 45 anos, vivia apenas com a mãe, APARECIDA FERREIRA ROLIM, de 64 anos. A família residia em um imóvel alugado, localizado em área rural.

De acordo com o estudo social, o sítio onde Autora e sua mãe residem, pertence ao Sr. João Oscar Garbelin, que lhe alugou o imóvel a pedido da Sr.ª Celma (prima), após esta constatar a dificuldade que apresentavam em pagar aluguel na cidade. O imóvel era usado para guardar adubo e outros insumos agrícolas e foi adaptado e fôrado para moradia, e a infraestrutura do bairro conta apenas com água de poço e esgoto (fossa).

A renda familiar advinha do benefício previdenciário que a mãe da Autora recebia, no valor de R\$ 937,00 (valor do salário-mínimo vigente em 2018). As despesas com energia elétrica, água, aluguel, empréstimo bancário, medicamentos, gás, crédito de celular, transporte para ir a consultas, plano funerário (parcelas atrasadas), alimentação e higiene totalizavam, em média, R\$ 1.168,00.

Ainda que a renda ultrapasse o limite legal, verifica-se que o rendimento da família não é suficiente a cobrir as despesas básicas, moram de aluguel, em imóvel adaptado, que servia para guardar adubo e outros insumos agrícolas, sem acesso a hospital ou transporte público, sendo que a mãe da autora também é pessoa doente, pois sofre de Diabetes, Hipertensão Arterial, Glaucoma e Catarata.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a autora não dispõe de meios que lhe garantam uma vida digna e/ou suficientes para cobrir gastos ordinários e tratamentos que lhes sejam imprescindíveis.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial, anotando-se que deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisado a cada dois anos.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

dnbian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304040-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ABNER DA SILVA - SP355673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca a concessão de efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, discorre sobre a ausência de incapacidade permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado após exame realizado em 16/05/2019, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar com radiculopatia. Concluiu que há incapacidade laboral parcial e permanente, pois a associação da doença com a idade da autora causa restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos como é o caso de sua função habitual de cuidadora de idosos.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de cuidadora de idosos, na qual referidos esforços são predominantes.

Assim, considerando que a parte autora está incapacitada permanentemente para sua atividade habitual, fato agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de procedência.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015478-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALTER TENORIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER TENORIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TICIANA FLAVIA REGINATO - SP188249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de viabilizar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/174.994.765- 7).

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente no período de 9/11/1992 a 21.09.1994 e determinar a respectiva conversão em tempo de serviço comum, para fins de recálculo da RMI e revisão da benesse primitiva desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC acrescidas de juros de mora conforme artigo 1º.-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, nos termos do quanto decidido pelo STF no RE 870.947/SE (Tema nº 810).

Custas *ex lege*. Ambas as partes condenadas em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, incidentes sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, observados o benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora recorre. Requer o reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos vindicados, com a devida revisão da renda mensal inicial de sua benesse.

O INSS apela. Alega não restar comprovada a atividade especial à luz da legislação previdenciária, pugnano pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo a analisar o caso concreto.

Examinou os períodos vindicados na inicial.

De 1/09/1982 a 26/02/1984, de 27/02/1984 a 22/02/1986 e de 9/11/1992 a 31/09/1994.

Nestes períodos esteve vinculada à empresa no setor de serviços fotográficos e gráficos. No primeiro interstício, inobstante tenha sido registrado como *Office boy* em sua CTPS, a função exercida foi reclassificada para *Fotógrafo/Montador de Fitolitos*. Nos demais períodos continuou a atuar em empresas do setor gráfico e exerceu atividade de *Montador De Fitolito*.

Para esses interstícios entendo o que há possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por presunção legal, encontrando tipificação no código 2.5.5 Anexo do Decreto 53.831/64 e código 2.5.8 do Decreto 83080/79, considerando que suas atividades encontram-se inseridas no setor da indústria gráfica e editorial. Relembro o caráter exemplificativo (não taxativo) do rol das atividades previstas nos aludidos Decretos.

Como bem lembrado pela parte autora em seu recurso de apelo existem Pareceres Administrativos da própria autarquia considerando as atividades como especiais. (Parecer da SSMT no processo INPS nº 5.065.541/82 COPIADOR DE FOTOLITOS – Parecer da SSMT no processo INPS nº 31.050.002.875/85).

De outra parte, com relação ao último interstício foi apontada a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância EM 89 dB (A). Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Em relação à alegação de falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência. Cabe lembrar que as informações contidas presumem-se verdadeiras e são de responsabilidade do empregador ou seu representante legal que, no caso concreto, assinou o referido documento.

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do(s) agente(s) nocivo(s), embora sucintas prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Ad argumentandum tantum, nada impede que seja feita a apuração do agente agressivo com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, nos casos em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Seja o decibelímetro que faz medições pontuais, ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, as informações contidas nos PPPs fazendo referência sucinta à metodologia, não invalidam os resultados obtidos, bem como mostram-se suficientes para a confirmação da atividade nocente.

De 19/10/1995 a 9/11/2016 continua exerceu as funções de *Montador De Fitolito/Paginador Montador/Produtor Gráfico*. O PPP indica a exposição a hidrocarbonetos aromáticos tais como solventes, benzeno, tolueno, xileno, elementos considerados carcinogênicos, cuja simples presença é suficiente para a constatação da nocividade do labor, independentemente de avaliação quantitativa. A guisa de exemplo cito o benzeno que, inicialmente classificado no Quadro 1, Anexo 11, da NR 15; , foi retirado da Tabela de limites pela Portaria 03/1994, da Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho e incluído no Anexo 13, da citada Norma Regulamentadora (NR15)

Considero portanto, a atividade nocente em todos os interstícios, devendo a autarquia realizar as devidas conversões para tempo de serviço comum, pelo fator 1.4, averba-los nos assentos previdenciários da parte autora e proceder a revisão da benesse primitiva.

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do **fator previdenciário**, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que, na data fixada para a concessão do benefício (09/11/2016) a somatória atualizada pelo tempo adicional de conversão do tempo especial para comum ao tempo de contribuição e da idade da parte autora (nascida em 18/01/1.966) atingiu os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, não há que se aplicar o fator previdenciário na concessão da benesse.

Em razão da sucumbência integral da autarquia, condeno-a ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5187323-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO APARECIDO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5187323-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO APARECIDO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5187323-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO APARECIDO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793031-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793031-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que manteve sentença concessiva de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), ao negar provimento à apelação da ora agravante e dar provimento à apelação da ora agravada para alterar a DIB da benesse, majorar a verba honorária e explicitar os critérios de atualização da dívida.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade urbana somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793031-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade urbana no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Ao contrário do que alega o ente autárquico, a questão foi examinada na esfera administrativa nos seguintes termos: "... não considerado o tempo pleiteado oriundo da Reclamatória Trabalhista nº 0050600-09.1999.5.15.0037, cujas peças essenciais juntamos ao presente processo, sendo os demais volumes apenas concernentes à execução da sentença condenatória favorável ao reclamante; não considerado o tempo pleiteado, face ausência de prova material no processo trabalhista, conforme previsto no Art. 71, combinado com o Art. 578, da Instrução Normativa nº 77 PRES/INSS, de 21/01/2015."

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros da benesse concedida, foi suficientemente esclarecida com a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Resta evidenciado que o presente recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.**

Petição ID n. 136712721 - Manifeste-se o ente autárquico.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCADO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade urbana no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Resta evidenciado que o presente recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250307-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ANTONIO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença ao demandante, a partir do requerimento administrativo de 03/01/2019, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS em que alega que o autor não possui a qualidade de segurado, uma vez que não é empresário individual ou facultativo de baixa renda, razão pela qual não poderia haver se beneficiado de contribuições previdenciárias com alíquotas reduzidas. Afirma, ainda, que foi demonstrada apenas a incapacidade parcial do postulante. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca ou redução da verba honorária, além da modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Recurso adesivo do requerente em que alega fazer jus à aposentadoria por invalidez, desde a data de início de sua incapacidade, em 10/2015.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Intimado para se manifestar sobre a documentação apresentada pelo demandante, a autarquia se tornou inerte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 29/04/2019, atestou que o autor apresenta lesão de ombro esquerdo e coluna lombossacra, estando parcial e permanentemente incapaz pelo menos desde outubro/2015. O perito asseverou que o demandante está inapto ao exercício de sua função de borracheiro, bem como para qualquer atividade que requeira a realização de esforço com o braço esquerdo, ficar em pé por muito tempo, pegar peso e subir e descer escadas.

Demonstrada a inaptidão do requerente desde 2015, tem-se que estão comprovados também a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, haja vista que o autor manteve vínculo empregatício até 08/12/2012 e fez recolhimentos, como contribuinte individual, de 02/2013 a 07/2014, 02 e 04/2015, 06/2015 a 03/2016, 06 e 12/2016.

Anoto-se que, ao contrário do que alegou o INSS, o postulante demonstrou ser empresário individual desde 18/02/2013, razão pela qual devem ser consideradas suas contribuições como tal.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços. Porém, a parte autora sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que o demandante, atualmente com 53 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatido, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, colhe-se dos autos que, quando do requerimento administrativo feito em 21/01/2016, o demandante já estava inválido ao exercício de sua função habitual, razão pela qual o benefício lhe é devido a partir de então.

Reduzo a verba honorária a 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-70.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORCIVAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-70.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORCIVAL DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial, que deu parcial provimento à apelação adesiva da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contraminuta, pugando pela aplicação do disposto no parágrafo 4º, do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006433-70.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORCIVALDE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto que somente em razão da juntada do Laudo Técnico o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que não se verifica *in casu*.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. LAUDO TÉCNICO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL.

- O Laudo Técnico apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5304221-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEI GALVAO DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO BELLAO - SP340043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou Shirlei Galvão do Amaral a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 31/12/1998 a 17/4/2003, de 2/10/1997 a 5/9/2003, de 6/9/2003 a 31/10/2009, de 1/11/2009 até a DER sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/166.689.035-6 – DER/DIB 1/10/2014.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar o exercício pela autora de atividade especial nos períodos de 02.10.1997 a 05.09.2003, de 06.09.2003 a 31.10.2009, de 01.11.2009 a 30.10.2014 e 31.12.1998 a 17.04.2003. Condenou o réu a proceder à averbação do tempo de atividade especial, ora reconhecido, ao tempo de contribuição já computado quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 166.689.035-6, bem como a proceder ao recálculo da renda mensal do benefício, considerado o tempo reconhecido como exercício de atividade especial. Determinou o pagamento das diferenças entre o valor do benefício recalculado e o efetivamente pago, aplicando sobre as prestações vencidas, juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária pelo IPCA-e, conforme o julgamento do Tema 810 do STF a partir da data em que eram devidos e acrescidos de juros da poupança, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais efetivamente desembolsados pelo autor, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados apurados até a data de prolação dessa sentença. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS aponta que não estavam presentes a habitualidade e a permanência à exposição ao agente biológico, necessários ao enquadramento. Também sustenta a eficácia dos EPIs. Impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC prescreve o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

De 31/12/1998 a 17/4/2003 laborou a autora para Unimed Salto Itu Cooperativa Médica como auxiliar de enfermagem em contato com agentes biológicos, conforme documentado no PPP (id 139403123);

De 2/10/1997 a 5/9/2003 a parte autora laborou como auxiliar de enfermagem para Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itu segundo o registro na CTPS (id 139403094 – pg. 4) e o PPP apresentado (id 139403091);

De 6/9/2003 a 31/10/2009 e de 1/11/2009 a DER laborou para Sociedade Beneficente São Camilo como auxiliar de enfermagem Jr. com exposição aos agentes biológicos, conforme PPP (id 139403093 – pg. 1/2)

Os interregnos acima merecem ser enquadrados no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97, devendo o INSS proceder à revisão requisitada.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço** a remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar os critérios de correção monetária e os juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286253-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA EMILIA RODRIGUES VIANA

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto ao cumprimento da carência e qualidade de segurada, restaram incontroversos pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 22/08/19, atestou que a parte autora é portadora de alterações degenerativas não graves de ambos os joelhos e hérnia de disco lombossacra, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que necessitem esforços físicos acentuados, de modo que a demandante possui condições para continuar exercendo seu labor atual, bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*
- 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

- I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*
- II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*
- III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*
- VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

- Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.*
- A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*
- Sentença mantida.*
- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298380-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FERNANDA CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA - SP123257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3315/4220

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico pericial.

Estudo sócio econômico colacionado aos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, o implemento dos requisitos legais necessários a concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da segurada.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, a demandante ostentou a condição de beneficiária de auxílio-doença previdenciário (NB 31/621.481.889-5), no período de 14.10.2016 a 03.05.2018, circunstância que evidencia o implemento do requisito legal da carência e a manutenção da qualidade de segurada, tanto que tais questões sequer foram refutadas pelo ente autárquico.

No tocante a incapacidade laboral, observo que o laudo médico elaborado no curso da instrução processual, certificou que a demandante é portadora de síndrome de ausência (epilepsia), transtorno de humor e transtorno bipolar, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "atendente de telemarketing".

Acrescentou, ainda, o perito judicial que considerando os relatórios médicos apresentados pela autora por ocasião da avaliação médico pericial, a data de início da incapacidade laborativa remonta a 24.10.2012.

Nesse contexto, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário observar que o pedido efetivamente veiculado na exordial foi de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou seja, ao contrário da aposentadoria por invalidez, não se faz necessária a comprovação de incapacidade total e definitiva do segurado para o exercício de sua atividade profissional, como suscitado na r. sentença, bastando para tanto a certificação da incapacidade apenas parcial do segurado, como ocorre *in casu*.

Destarte, considerando que a prova médico-pericial colacionada aos autos certifica a **incapacidade parcial e permanente** da segurada para o exercício de suas atividades profissionais, haja vista o seu acometimento por moléstias psiquiátricas, faz-se necessário considerar a necessária reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da requerente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação administrativa da benesse, qual seja, 03.05.2018, considerando para tanto o teor das conclusões exaradas pelo perito judicial.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/621.481.889-5), a partir da data de cessação administrativa, qual seja, 03.05.2018. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297826-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 138676623 - Pág. 1 a 6) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício (Num. 138676630 - Pág. 1 a 14).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 138676638 - Pág. 1 a 3).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Nenhum dos laudos periciais carreados aos autos se mostram suficientes a esse mister.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico datado de **26/09/2018** (Num. 138676604 - Pág. 1 a 4), quanto o laudo médico relativo à perícia realizada em **01/11/2018** (Num. 138676594 - Pág. 1 a 8) mostram-se deficitários, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora em prover sua subsistência, ou tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo relativo ao estudo socioeconômico não informa sequer **em que data** foi realizada data a perícia e as pessoas entrevistadas, ou seja, não é possível saber quem prestou as informações contidas no laudo – se o autor ou sua genitora.

Outrossim, deveria ter sido informada a existência (ou não) de irmãos do requerente (ainda que não residam com ele), indicando-se suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), viabilizando a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família, e neste caso, seu genitor, que comprovadamente possui emprego formal (Num. 138676631 - Pág. 1 a 10), de suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência do autor, **instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Também deverá ser esclarecido como se dava a sobrevivência do autor e sua genitora (antes da antecipação da tutela deferida na presente ação), porquanto foi alegada durante a perícia social a total ausência de renda familiar.

Por fim, não foram expostas, quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar – em suma, não foram discriminados e/ou comprovados todos os gastos mensais do núcleo familiar, por exemplo, com alimentação, água, gás de cozinha, medicamentos etc.

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o laudo médico pericial elaborado não permite concluir-se que a parte autora encontrava-se de forma total e permanente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

O autor informou na exordial ser portadora de “(...) *problemas psiquiátricos e epiléticos* (...)”.

Não se vislumbra no referido laudo, qualquer menção aos referidos “problemas epiléticos”.

De outro lado, quanto à doença psiquiátrica nele apontada – *esquizofrenia*, padece o referido laudo de grave inconsistência. Inicialmente, relata-se um exame psíquico perfeitamente normal: “*Psíquico: Contactua bem, boa compreensão das perguntas, pensamento lógico e organizado. Requerente vigil, auto cuidado preservado, colaborativo e ativo, atenção voluntária e espontânea preservadas (normotenz e normovigil). Humor hipotímico, afeto congruente, ressoante e modulado. Pensamento de curso lenificado, sem arborizações e conteúdo normal. Sem sinais de alteração da sensopercepção no momento e sem prejuízo da crítica. Memória preservada tanto para fatos recentes quanto retrógrados.*”. Posteriormente, o Sr. expert conclui seu parecer, baseando-se no exame psíquico com resultado **dentro da normalidade**, e em documentos médicos desconhecidos, considerando que não foram especificados (caso estejam acostados aos autos) ou coligidos ao feito: “*O requerente comprovou através de relatórios médicos e do seu exame psíquico o diagnóstico de esquizofrenia. (g.n.)*”.

Impenderia ainda ao Sr. perito responder adequadamente aos quesitos formulados, fundamentando suas respostas e esclarecer se a incapacidade do autor era total ou parcial, e se temporária ou permanente, justificadamente.

Cumprido ressaltar que as perícias médicas realizadas em ações que envolvam benefícios previdenciários ou assistencial tem por finalidade precípua apurar se a parte autora era, de fato, portadora das patologias alegadas na petição inicial (que deverão ser as mesmas aventadas no processo administrativo indeferido), e se estas a incapacitavam, naquela ocasião, para o labor. Em suma, tal exame visa perscrutar se foi acertado o indeferimento do pleito na via administrativa.

No entanto, não se vislumbra no laudo médico em questão nenhum apontamento elucidativo quanto a totalidade das doenças alegadas na exordial, mais especificamente os “**problemas epiléticos**”

Queixas atuais, quais sejam, aquelas que venham a surgir após o pedido administrativo, não poderão ser objeto de discussão na presente ação, porquanto são posteriores ao pedido administrativo, e, conseqüentemente, não foram analisadas pelo réu

Em suma, o Sr. expert deveria ter esclarecido se cada uma das patologias que acometiam o autor quando ele requereu o benefício lhe causaria **incapacidade para o trabalho**, e, em caso positivo, de que espécie - se parcial ou total, e se permanente ou temporária.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável, - quanto às doenças não investigadas - a verdadeira situação física da parte autora **quando do pedido administrativo**, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento do pleito naquela via.

Logo, tendo a instrução probatória se mostrado deficitária, restou caracterizado o cerceamento de defesa.

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de **complementação das perícias médica e social**, por imprescindível para o julgamento da lide.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito." (AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Czerta, DJF3 DATA:07/10/2008) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Por seu turno, com fulcro no arts. 462 e 535, II, do Código de Processo Civil, tem cabimento embargos de declaração para sanar omissão do acórdão de fls. 101/105. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. - Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados." (AC 200503990521468, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3:16/07/2008) (g.n.)

A fim de serem fornecidos os subsídios necessários à complementação do laudo médico, deverá o réu (INSS) coligar a este feito, perante o juízo a quo, e antes da data agendada para a perícia, cópia integral do processo administrativo, ou seja, deverão ser trazidos aos autos os **documentos médicos** apresentados pela parte autora quando do pleito administrativo **NB 703.257.269-4**, protocolado em **01/11/2017** (Num. 138676576 - Pág. 1).

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, como prosseguindo o feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação autárquica.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos socioeconômico e médico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Gabão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j. 03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de novas perícias complementares - médica e socioeconômica, por imprescindível para o julgamento da lide.

Resta prejudicado, conseqüentemente, o recurso de apelação interposto pela parte ré (INSS).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, como prosseguindo o feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação autárquica.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006742-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMPOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006742-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMPOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto a comprovação do agente agressivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006742-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMPOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão é clara ao dispor que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

No caso, o PPP não tem campo específico para indicar a habitualidade e permanência da exposição ao fator de risco, entretanto, entende-se que sua indicação no campo adequado só ocorre nos casos de habitualidade e permanência. Enquanto que o uso de EPI e sua eficácia para neutralizar os agentes nocivos devem ser comprovados nos autos, o que não ocorreu no caso.

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS**. Mantida, no mais, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- A decisão é clara ao dispor que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

- No caso, o PPP não tem campo específico para indicar a habitualidade e permanência da exposição ao fator de risco, entretanto, entende-se que sua indicação no campo adequado só ocorre nos casos de habitualidade e permanência. Enquanto que o uso de EPI e sua eficácia para neutralizar os agentes nocivos devem ser comprovados nos autos, o que não ocorreu no caso.

- Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083404-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE KIYOKO OKASHIMALIMA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/09/2017 (Num. 98378371 - Pág. 2).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 07/03/2018 (Num. 98378439 - Pág. 2 a 8).

Estudo socioeconômico realizado em 26/06/2018 (Num. 98378445 - Pág. 1 a 4).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 28/01/2019, opinando pela procedência do pedido (Num. 98378459 - Pág. 1 a 4).

A r. sentença, prolatada em 21/06/2018, julgou **procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo (Num. 98378461 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 98378469 - Pág. 1 a 4).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 98378478 - Pág. 1 a 4), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difíctes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor e economicamente hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 07/03/2018 (Num. 98378439 - Pág. 2 a 8), que a demandante era portadora de "CID 10 - Y88, Sequelas de cuidado médico ou cirúrgico considerados como uma causa externa", porquanto ela "(...) teve diagnóstico de Câncer de mama direita em 2009 submetida a tratamento com quimioterapia, radioterapia e cirurgia de ressecção de parte da mama. Em 2014 foi diagnosticado com recidiva do tumor na mama direita e surgimento de nódulo pulmonar. Foi novamente tratada com quimioterapia, cirurgia, (...) O exame físico pericial revela grande deformidade no hemitórax direito e abdome, com várias cicatrizes e presença de tela na região abdominal de onde foi retirado o músculo para enxertia no tórax. Além disso, possui redução da mobilidade do braço direito" e que ela se encontrava incapacitada para o labor por apresentar "deficiência física importante decorrente das várias mutilações no corpo devido ao tratamento de câncer de mama." (g.n.).

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 26/06/2018 (Num. 98378445 - Pág. 1 a 4) revela que o núcleo familiar era composto por **duas pessoas**. A autora, *Viviane Kyoko Okashima Lima*, à época com 41 anos de idade (D.N.: 18/03/1977), residia com seu companheiro *Julio Cesar Castro*, 41 anos (D.N.: 13/07/1976), solteiro, com ensino médio completo.

Cabe aqui um parêntese a respeito da composição do núcleo familiar.

Em sede de contrarrazões a requerente asseverou que não convive com *Julio Cesar Castro*, sendo ele apenas seu namorado, não podendo, portanto, ser considerado integrante do seu núcleo familiar.

São vários os indícios que tal afirmação é mentirosa, e que a autora visa encobrir a verdade com vistas a percepção do benefício *sub judice*. **Primeiro**, ao requerer a benesse na via administrativa, a parte autora indicou *Julio Cesar* como integrante do seu núcleo familiar na condição de companheiro – basta ler o requerimento (Num. 133654092 - Pág. 24), e acostou ao processo administrativo cópias dos documentos pessoais dele (cédula de identidade, carteira de trabalho, comprovante de endereço). Importa ressaltar que a fatura de energia elétrica em nome de *Julio Cesar* (Num. 133654092 - Pág. 41) se refere a imóvel situado na *Rua Cornélio Pires, 31, Parque Cidade, Mogi-Guaçu – SP*, sendo esse também o endereço constante no boleto de cobrança (Num. 133654092 - Pág. 42) apresentado pela requerente para cumprir a função comprovante de endereço. Em suma, restou comprovado serem idênticos os endereços domiciliares da autora e de *Julio Cesar*. **Segundo**, no dia da visita realizada para fins de estudo socioeconômico, somente a autora encontrava-se no local, portanto, foi ela mesma que informou que *Julio Cesar* era seu companheiro, não foi simples dedução da *expert*, haja vista ainda as seguintes informações prestadas pela autora durante a perícia: “*Companheiro: Nome: Julio Cesar Castro Profissão: Pintor autônomo Sexo: Masculino Data de Nascimento: 13/07/1976 Idade: 41 anos Escolaridade: Ensino Médio Documentação: RG: CPF: Renda: R\$300,00 Obs.: Não estava em casa no momento da visita domiciliar, orientamos que anexasse os documentos no processo através da advogada. (...) Viviane relata não conseguir realizar as atividades do lar (limpeza da casa, lavagem e passagem das roupas), que seriam feitas por seu companheiro.*”. **Terceiro**, a autora insiste que morava sozinha. Refoge a qualquer lógica a locação de um imóvel de dois dormitórios, sala e dois banheiros para morar **uma única pessoa desprovida de qualquer renda**, e dependente de amigos para custear metade do valor aluguel, lembrando que em caso de necessidade extrema certamente a autora poderia solicitar acolhimento na casa dos genitores, residentes em São Paulo, capital.

Assim, a postura da autora emprestar informações discrepantes relacionadas à composição do seu núcleo familiar (ou outras quaisquer), demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO-LHE** de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Continuando, a requerente informou que se encontrava há 3 anos em processo de separação litigiosa de seu marido, que residia no Japão, juntamente com as três filhas do casal, a saber: *Camile Marcelle Okashima Lima*, 19 anos, *Emily Kelly Okashima Lima*, 18 anos, e *Isabelle Thiemy Okashima Lima*, 16 anos.

A família residia em **casa alugada**, construída em alvenaria, contendo **dois quartos, sala, cozinha, e dois banheiros**; possuía acabamento (piso, azulejo, forro e pintura).

A residência encontrava-se assim guamecida com os móveis/eletrodomésticos: na sala não havia móveis; na cozinha, mesa, três cadeiras, fogão de 4 bocas, botijão de gás e geladeira; no primeiro quarto, cama de casal e guarda-roupa; no segundo quarto, um sofá-cama, uma TV de aproximadamente 24 polegadas (modelo novo), um **computador**, mesa de computador, uma **impressora** e roupas; no primeiro banheiro, vaso sanitário e pia, e no segundo banheiro, chuveiro, vaso sanitário, box e pia, e na área externa, uma **máquina de lavar roupas** e um tanque.

Constatou-se no local a existência de um **automóvel** modelo Gol, no 1995, tendo sido a assistente social informada que era utilizado pela autora, mas pertencente ao seu genitor, o que não parece ser verossímil, uma vez que os genitores da requerente residem no município de São Paulo, consoante informado por ela mesma, além dela não ter apresentado o documento do veículo.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelos rendimentos do trabalho de pintor autônomo realizado por seu companheiro, no valor de **R\$ 300,00 por mês**. Na época o salário mínimo mensal estabelecido era **R\$ 954,00**.

Consoantes pesquisas realizadas no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, e acostadas ao feito pelo réu (Num. 133654092 - Pág. 168 a 170 e Num. 134793434 - Pág. 1 a 13), o companheiro da demandante **sempre laborou formalmente**, com pequenos períodos de desemprego.

A alegação de desemprego do companheiro da demandante não poderia ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ele possuíam apenas **41 anos de idade**, ou seja, se encontrava em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Outrossim, a renda declarada do núcleo familiar, no valor de **R\$ 300,00 por mês** mostra-se incompatível com o quadro apresentado à assistente social, no qual a família reside em casa alugada com dois quartos independentes, sala e dois banheiros, e com eletrodomésticos/eletroeletrônicos inexistentes nos lares miseráveis (computador, impressora, máquina de lavar roupas, etc), porquanto costumeiramente são vendidos para aplacarem necessidades mais urgentes, como alimentação e contas de água e energia elétrica.

A assistente social foi informada de que despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 600,00), alimentação (R\$ 15,00 + doações), energia elétrica (R\$ 90,00), água encanada (R\$ 24,00), ração para animais de estimação (R\$ 40,00), e gás de cozinha a cada 3 meses (65,00), totalizando **R\$ 760,67**. No entanto, a autora não comprovou nenhuma das despesas informadas, não sendo possível, consequentemente, se aferir se é fidedigno o valor total declarado das despesas retromencionadas.

A autora informou que metade do valor do aluguel do imóvel era pago por dois amigos, e que recebia de sua tia uma cesta básica mensalmente.

Em suma, verifica-se, *in casu*, que uma vez que o conjunto probatório permite perceber que a parte autora usufrui de uma vida sem privações – as condições de habitação, os eletrodomésticos e eletroeletrônicos supracitados, **automóvel**, e demais itens de conforto, por si só infirmam a alegação de miserabilidade, e parte autora, a quem competia o ônus de demonstrar a insuficiência de recursos, não logrou fazê-lo.

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

msfman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000632-50.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO CARLOS MARQUES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS MARQUES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 24/01/2020 que não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida, e julgou prejudicada a sua apelação, emação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com reconhecimento de períodos especiais.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão uma vez que não foi analisado seu pedido alternativo de reafirmação da DER.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão apontada e para efeitos de questionamento.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Assiste razão à parte embargante, pelo que passo a suprir a omissão apontada.

Com efeito, o *decisum* reconheceu como especiais os períodos de 07/11/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 10/02/2004 que somados àquele já considerado como nocente pelo INSS (02/04/1984 a 04/11/1988), e aos períodos comuns, incontroversos, existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntado aos autos, considerou que na data do requerimento administrativo, formulado em 21/11/2014, o autor não perfazia a quantidade de 95 pontos requeridos para a concessão do benefício, uma vez que contava com 36 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço/contribuição e com 55 anos, 05 meses e 09 dias de idade, posto que nascido em 13/06/1959; contudo, deixou de analisar o pedido alternativo de reafirmação da DER.

Com relação à reafirmação da DER, é de ressaltar que o próprio Instituto é taxativo ao deferir esta prerrogativa ao segurado, vide Instrução Normativa 45/2010, artigo 623, § único:

"Art. 623. Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, mas que os completou em momento posterior ao pedido inicial, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação da DER."

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em um benefício mais vantajoso ao segurado, desde que haja sua manifestação escrita."

E, quanto a essa possibilidade, o E. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu (Tema 995), em decisão proferida em 22/10/2019:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Ainda, segundo o art. 29-C da Lei 8.213/91, em seu §2º, I, incluído pela Lei 13.183/2015:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024;

V - 31 de dezembro de 2026.

(...)

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo."

Também se observa em pesquisa realizada no sistema CNIS, que o último vínculo empregatício do ora embargante se estendeu de 22/11/2004 a 01/06/2020.

Assim, considerando-se os períodos sujeitos à conversão em tempo comum, os reconhecidos nesta ação (07/11/1988 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 10/02/2004) e aquele já considerado pelo INSS (02/04/1984 a 04/11/1988), e somados aos períodos em nome do autor existentes na CTPS e no CNIS, incontroversos, observo que na data de 14/06/2016 o autor, ora embargante, atingiu o tempo de serviço/contribuição de 38 anos e 01 mês, bem como nesta data contava com 57 anos, 00 meses e 02 dias de idade, posto que nascido em 13/06/1959, cuja soma perfaz a quantidade de 95 pontos requerida para a concessão do benefício.

Desta forma, o ora embargante faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, desde a data da implementação dos requisitos, ou seja, 14/06/2016.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, verificou-se que o embargante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/02/2018.

Sendo assim, tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para, imprimindo-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, reparar o *decisum* proferido em 24/01/2020, pelo que não se conhece da remessa oficial, dá-se parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida e parcial provimento à apelação da parte autora, ora embargante, reconhecendo o direito ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário desde 14/06/2016, nos termos da fundamentação, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial, que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

O INSS, ora agravante, requer preliminarmente o sobrestamento do feito. No mérito insurge-se com referência ao de não haver pedido inicial da parte autora para a reafirmação da DER e subsidiariamente requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Com contraminuta.

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto preliminarmente ser o caso de sobrestamento do feito. No mérito insurge-se com referência ao de não haver pedido inicial da parte autora para a reafirmação da DER e subsidiariamente requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Da preliminar.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Mérito

Da alegação de não haver pedido da reafirmação da DER, sem razão o agravante.

Senão vejamos o item C da petição inicial, "in verbis":

Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (19/04/2017), ou subsidiariamente, na data em que preencheu os requisitos para concessão desta espécie de benefício, fixando-se esta data como termo inicial do benefício, tanto para cálculo da RMI, como fixação do termo "a quo" do pagamento do benefício.

Do pedido subsidiário dos juros de mora e dos honorários advocatícios sob a alegação que o agravado não restou vencido, nos termos do artigo 85, do atual Código de Processo Civil (artigo 20 do CPC/73), pois ao ser citado a parte autora não tinha preenchido o tempo suficiente para a concessão do benefício, preenchendo somente após o ajuizamento da ação.

Não assiste razão ao agravante, pois o termo inicial da benesse foi fixado na data de 15/06/2017, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício e partir desse momento são devidos os juros de mora e a condenação em honorários advocatícios.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. REAFIRMAÇÃO DA DER. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017). A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

- Existe a possibilidade de reconhecimento de atividade exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmação da DER" para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

- Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019 foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

- O termo inicial da benesse foi fixado na data de 15/06/2017, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício e partir desse momento são devidos os juros de mora e a condenação em honorários advocatícios.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019165-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NILMA COLLETTI ULIANA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Proceda a Subsecretaria a retificação da certidão (ID n. 139740130) uma vez que a parte adversa foi intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração e não agravo interno.

II - Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, apenas para declarar a sucumbência recíproca havida entre os litigantes, mantendo, por outro lado, a procedência parcial da pretensão revisional veiculada pela parte autora.

A autarquia previdenciária, ora agravante, impugna o enquadramento de período de atividade especial exercido pelo demandante, para fins revisionais, eis que o documento técnico apresentado é posterior ao ato concessório da benesse. No mais, reitera a argumentação expendida em sede de apelação quanto à necessária fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação.

Contraminuta apresentada pela parte autora, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A presente demanda foi ajuizada pela parte autora com vistas à conversão inversa de períodos de labor comum em atividade especial, bem como o enquadramento de interstício de labor especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/154.610.501-5, com DIB aos 24.11.2010), em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão do mencionado período em tempo de serviço comum, para eventual revisão da renda mensal inicial da benesse originária.

Julgado parcialmente procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, apenas para determinar a revisão da renda mensal inicial da benesse vigente, a autarquia federal interpôs recurso de apelação, suscitando a impossibilidade de reconhecimento de labor especial exercido pelo autor, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, bem como pela extemporaneidade dos documentos apresentados. Requereu, ainda, a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação, bem como a declaração de sucumbência recíproca havida entre as partes.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator deu parcial provimento ao apelo manejado pelo INSS, apenas para reconhecer a sucumbência recíproca havida entre os litigantes.

Nesse contexto, irrisignado com os demais posicionamentos adotados por este Relator, a autarquia federal interpôs o presente recurso de agravo reiterando as mesmas impugnações já veiculadas no recurso de apelação e fundamentadamente rechaçadas por esta E. Corte, senão vejamos:

Em relação ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo demandante, conforme exaustivamente explicitado no *decisum* agravado, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP e Laudo Técnico Pericial elaborado no curso de Reclamação Trabalhista ajuizada pelo segurado em face de seu ex-empregador, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de 01.02.2003 a 24.11.2010, junto à empresa *General Motors do Brasil Ltda.*, na função de “instalador de ferramentas” e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a tóxicos orgânicos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento do período como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

E nem se alegue a falta de interesse de agir do segurado pelo fato de alguns dos documentos técnicos apresentados em juízo serem posteriores a DER, como suscitado pelo ente autárquico, visto que tais documentos foram apresentados pelo demandante desde o ajuizamento do feito, e mesmo assim, foram impugnados pelo INSS em sua contestação de mérito, circunstância que evidencia o pleno interesse do segurado buscar a satisfação dos seus direitos perante o Poder Judiciário, visto que mesmo diante da prova técnica do exercício de labor especial pelo demandante, sua pretensão revisional seria indeferida em sede administrativa, haja vista a postura adotada pelo INSS no curso da instrução processual ora reiterada em sede recursal.

Tampouco merece acolhida a argumentação expendida pelo INSS quanto aos critérios adotados para fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.

Isso porque, conforme demonstrado nos autos, desde a DER o segurado fazia jus a concessão da benesse sob as condições mais vantajosas reconhecidas judicialmente, com o que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 24.11.2010.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. REITERAÇÃO DAS INSURGÊNCIAS RECURSAIS RELATIVAS AOS FUNDAMENTOS DO ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA PELO AUTOR E AOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DESCABIMENTO. O DECISUM AGRAVADO EXPLICITOU AS RAZÕES DO INDEFERIMENTO DAS PRETENSÕES AUTÁRQUICAS. MERO INCONFORMISMO COM O ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS impugnando a consideração de documento técnico elaborado posteriormente ao ato concessório da benesse para fundamentar sua revisão judicial. Descabimento. Matéria veiculada desde o ajuizamento da ação e impugnada pelo ente autárquico em sua contestação de mérito, evidenciando assim, o pleno interesse de agir do requerente.
2. Reiteração da insurgência quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da benesse titularizada pelo autor. Improcedência. Comprovado o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse sob condições mais benéficas desde a data do requerimento administrativo originário.
3. A autarquia federal reitera insurgências já apreciadas e rechaçadas por esta Corte por ocasião do julgamento do recurso de apelação, evidenciando assim, seu mero inconformismo com os entendimentos adotados por esta E. Corte.
4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292951-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON AUGUSTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária em aposentadoria especial, ou a conversão em tempo comum e a revisão da renda mensal inicial do seu atual benefício.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como nocentes os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/10/2007 a 09/06/2017, devendo ser anotado para fins previdenciários, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças em atraso com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

A controvérsia se refere ao reconhecimento, como nocentes, dos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/10/2007 a 09/06/2017 e a concessão da aposentadoria especial.

Pelo formulário PPP do ex-empregador e pela prova técnica pericial realizada em 09/12/2019, verifica-se que o autor encontrava-se exposto a chumbo, sílica, e a calor, este de 28,43 IBUTG, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o que enseja enquadramento nos códigos 1.0.8, 1.0.18 e 2.0.4 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

E, quanto ao interstício de 01/10/2007 a 09/06/2017, verifica-se pelo formulário PPP do ex-empregador e pela prova técnica pericial realizada, que o requerente estava exposto a nível de ruído acima de 85 dB, devendo ser considerado especial pelo enquadramento no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal.

Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Assim, somando-se os períodos especiais reconhecidos (06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/10/2007 a 09/06/2017) àqueles já considerados pelo INSS (13/08/1990 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 01/03/2005 e 03/01/2006 a 30/09/2007), verifica-se que o autor conta com pouco mais de 25 anos no exercício de atividade com exposição a agentes nocivos na data do requerimento administrativo.

Portanto, faz jus à concessão da aposentadoria especial, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000773-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000773-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

A agravada, intimada a se manifestar, apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELADO: JOSE LUIZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada, a decisão agravada reformou a r. sentença reconhecendo atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

Houve citação ao recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), para afastar a alegação de que o Decreto 2.172/97 não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extraiu-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Salientou-se também que o tempo de exposição ao referido agente não é condição para que surja um evento danoso ao segurado no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE PERICULOSO ELETRICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

A decisão agravada reconheceu atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

Possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97. Caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador. (inteligência do RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin).

Agravo interno desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289552-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES - SP245840-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente e que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiada, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsas e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuições em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário, 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Sabendo que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, Carlos Eduardo Rodrigues, em 16/07/2016.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos sua CTPS, com anotação de um vínculo de natureza rural entre novembro de 2005 e janeiro de 2006.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Com efeito, o nascimento do filho ocorreu em 2016, mais de dez anos após o término do último vínculo rural da autora. Diante disso, tenho que o documento apresentado é prova isolada que, na ausência de elementos que demonstrem a condição de rurícola em época mais recente, não é hábil a constituir início de prova material do labor rural da parte autora durante o período necessário.

Não há, portanto, início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada especial (trabalhadora rural) da autora.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170131-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA JARDIM

Advogado do(a) APELADO: NICOLE DOS SANTOS SARAIVA - SP412433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuide-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária, bem como deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação e afastar a condenação em honorários.

Com contrarrazões em que o autor alega, preliminarmente, a intempestividade do recurso autárquico, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, afasto a preliminar de intempestividade aventada em contrarrazões porquanto, conforme decisão proferida em primeiro grau (id 104783892), a intimação do INSS foi remetida ao portal eletrônico em 03/06/2019, o início do prazo recursal deu-se em 14/06/2019 (id 104783882) e o protocolo do recurso ocorreu em 15/07/2019.

Considerando que o INSS tem prazo em dobro para recorrer (art. 183 do CPC), foi obedecido o prazo legal.

Assim, passo ao julgamento do recurso.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessári a comprovaçã o do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 20/03/1958 e completou a idade mínima de 60 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente, não alfabetizado, vieramos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural em 1988 e 1992.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001936-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE RAMOS DA CUNHA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 26/10/18, atestou que a autora sofre de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade, síndrome do manguito rotador, pós-operatório tardio de liberação de síndrome do túnel do carpo bilateralmente sem sinais de complicações locais e hipertensão arterial sistêmica e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305501-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANA BASTOS MARQUES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VERGILIO - SP360091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 18/10/19, atestou que a requerente possui seqüela de AVC e coronariopatia obstrutiva, estando incapacitada de maneira total e permanentemente para atividades laborais.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consoante extrato do CNIS, o autor teve seu último vínculo empregatício encerrado em 18/04/2012, mantendo sua qualidade de segurado somente até 18/06/2013, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que a incapacidade constatada nestes autos foi adquirida em 11/2017, quando o autor já havia perdido a qualidade de segurado, não estão preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

Frise-se que mesmo que tenha havido contribuições previdenciárias entre 01/12/17 a 31/12/17 e de 01/12/18 a 31/05/19, não há direito ao benefício, pois consoante o art 42, §2º da Lei 8213/91, a incapacidade é preexistente à reafiliação da autora ao Regime Geral de Previdência Social.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006832-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JULIANA CRISTINA BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006832-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JULIANA CRISTINA BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, para que se afaste a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

A parte recorrida, intimada, apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006832-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JULIANA CRISTINA BARROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Esta E. Corte já se pronunciou nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO REMUNERADO APÓS A DIB. DESCONTO DEVIDO. JUROS DE MORA. - Decisão agravada acolheu a conclusão do laudo pericial que, considerados os requisitos legais, permite apenas a concessão de auxílio-doença. - Juros de mora nos termos do inconformismo. - O fato de o autor ter se mantido em atividade na condição de empregado, percebendo remuneração decorrente da efetiva prestação do serviço, autoriza o desconto desses períodos do quantum devido pela autarquia. Benefício devido por incapacidade para o trabalho. Precedentes da Terceira Seção (AR n° 0000019-98.2011.4.03.0000/SP e AR n° 2011.03.00.006109-4). - Agravo do autor ao qual se nega provimento. Agravo do INSS provido para autorizar o desconto dos períodos em que o autor trabalhou registrado, do montante devido." (AC 00345667720104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (AC 00088505320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1194.FONTE_REPUBLICACAO.) (g.n.).

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do benefício por incapacidade, quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada a questão, no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confira-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Nas palavras de Araken de Assis:

"(...) O problema exegético inicial do art. 741, VI, reside na circunstância temporal dessas exceções. Conforme dispõe a regra, elas devem ser 'supervenientes à sentença', emitida no processo de conhecimento imediatamente anterior.

E, com efeito, ao responder à demanda condenatória, o executado usufruiu da oportunidade para alegar 'toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor' (art. 300). Por este relevante motivo, agora não poderá renová-las, porque rejeitadas no juízo de procedência daquela demanda e tornadas incontestáveis pela coisa julgada (art. 467). E, se não deduziu 'toda a matéria de defesa', seja porque respondeu parcialmente, seja porque revel, as exceções então existentes precluíram, haja vista a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474). O único temperamento concebível resulta da sumariedade da cognição: a defesa que o réu 'poderia opor' ao pedido, consoante estatui o art. 474, não abrangerá as exceções contidas na área reservada ou incógnita. (...)'" (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1262)

Por conseguinte, arremata o processualista, as exceções impeditivas, modificativas ou extintivas atendíveis, via embargos ou impugnação, cingem-se às que se verificaram posteriormente à última oportunidade e alegação no processo de conhecimento (Cf ASSIS, Araken, ob. cit. p. 1262).

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A beneficiária efetuou recolhimentos como contribuinte individual, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

Tem-se, portanto, que no recentíssimo julgamento, **em sede de repetitivo, do REsp n. 1.786.590/SP** restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, o que verifica-se no caso em comento.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO COM PERÍODOS LABORADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

A compensação de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais é matéria a ser considerada na fase de cumprimento/execução desde que devidamente aduzida ao tempo do processo de conhecimento. No caso, a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo. Ocorrência da preclusão. Entendimento fixado para o TEMA 1013 no julgamento do REsp n. 1.786.590/SP.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da o INSS.

Pugna pela majoração da verba honorária advocatícia em sede recursal nos termos dos parágrafos 1º e 11. do artigo 85, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade do autor para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, o qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, **deixo de conhecer do recurso.**

Consigno, por fim, que a decisão impugnada deu parcial provimento ao apelo do INSS e foi cristalina ao estabelecer que não incide a majoração da verba honorária em sede recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, dado o parcial provimento ao recurso do INSS, ainda que apenas e tão somente para alterar consectários legais.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA MARTIL MARTINS

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA MARTIL MARTINS

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões. Pugna pela manutenção da decisão e aplicação do disposto no parágrafo 4º, do artigo 1.021 do Código de Processo Civil

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238192-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA MARTIL MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

No entanto, advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148562-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENIR PEDRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6148562-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENIR PEDRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6148562-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENIR PEDRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304453-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARINA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do anterior auxílio-doença (que ocorreu em 07/11/2018) e pelo prazo de 06 (seis) meses. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida da tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de dez dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção da parte autora em que alega fazer jus ao benefício desde a data do indeferimento administrativo (15/02/2018).

O INSS interpôs apelação alegando ausência de incapacidade laborativa, em vista da existência de recolhimentos como contribuinte facultativa até 12/2019. Se esse não for o entendimento, pleiteia o não pagamento do benefício pelo período em que permaneceu trabalhando.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observa-se que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da parte autora nem quanto à carência, pelo que restam incontroversas.

Em perícia realizada em 15/04/2019, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de dor lombar baixa, cervicalgia, hipertensão arterial e artrose, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativas de forma total e temporária desde 11/2018.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que a requerente foi beneficiária de auxílio-doença no período de 23/08/2018 a 07/11/2018, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e restando incontroversas a qualidade de segurada da parte autora e a carência, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, uma vez que não é possível se concluir pela existência de incapacidade na data do indeferimento administrativo, considerando o consignado no laudo médico pericial.

Por fim, observa-se que os recolhimentos previdenciários relativamente aos meses de 12/2017 a 12/2019, foram vertidos pela autora na condição de contribuinte individual facultativo - forma de filiação para o maior de 16 anos de idade que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório (art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

Dessa forma não há o que se falar em exercício de atividade remunerada e do desconto de valores de benefício.

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. COMPATIBILIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E INÍCIO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve colacionar aos autos documentos necessários a demonstrar a verossimilhança da alegação, consistente na plausibilidade do direito invocado, e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de cumprimento da decisão rescindenda.

II - A plausibilidade do direito invocado não restou demonstrada, visto que a autora da ação subjacente procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período entre julho de 2007 a março de 2010 na condição de segurada facultativa e não obrigatória, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, de modo que o pagamento de tais exações não implica o exercício de atividade remunerada, inexistindo qualquer incompatibilidade com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.12.2009.

III - O ora agravante, por ocasião do pedido de antecipação de tutela no bojo da inicial, houvera aduzido argumentos distintos daqueles lançados no agravo regimental, posto que inicialmente apontara a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o fato de que as doenças eram anteriores ao ingresso da então parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo introduzido no recurso de que ora se trata fundamento novo, consistente na suposta concomitância entre o exercício de atividade remunerada e o início de fruição de benefício por incapacidade.

IV - Não há falar-se da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que o benefício previdenciário deferido à autora da ação subjacente possui natureza alimentícia, de modo que eventual suspensão, na verdade, geraria um dano reverso, ou seja, dificultaria sobremaneira a sua sobrevivência.

V - Agravo regimental do INSS desprovido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2013.03.00.015973-0/SP - Desembargador Federal Relator Sergio Nascimento - Julgado em 28.11.2013).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007159-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3347/4220

APELANTE: MARCOS ANTONIO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstícios de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.01.1993 a 05.03.1997, como atividade especial desenvolvida pelo requerente, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca, ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do segurado. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência dos documentos colacionados aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, como que faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o enquadramento do período de 01.01.1993 a 05.03.1997, como atividade especial exercida pelo autor restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico, circunstância que enseja a aplicação do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isso, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de enquadramento de atividade especial nos demais interstícios desconsiderados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, única benesse vindicada pelo requerente em suas razões recursais.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
 - 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 - 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 - 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
 - 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 - 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n. 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, conforme anteriormente explicitado, o enquadramento de atividade especial exercida pelo autor no período de 01.01.1993 a 05.03.1997, restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, o referido acervo de provas não permite o enquadramento de labor especial na integralidade dos períodos vindicados, senão vejamos:

Em relação ao período de 25.03.1991 a 31.12.1993, laborado pelo autor junto à empresa *Leão & Leão Ltda.*, sob o ofício de "servente", não há de se falar na caracterização da fauna nocente, haja vista a ausência de qualquer documento técnico que permita aferir as condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação do serviço, o que seria de rigor.

Da mesma forma, no tocante ao período de 06.03.1997 a 31.12.2000, também laborado pelo autor junto à referida empresa *Leão & Leão Ltda.*, porém, sob o ofício de "motorista I", também não há de se falar no reconhecimento de atividade especial, visto que o único documento apresentado pelo requerente foi a cópia das anotações firmadas em sua CTPS, dando conta da alternância do cargo de "servente" para "motorista I", a partir de 01.01.1993, contudo, tal informação lançada de forma absolutamente genérica, ou seja, sem a devida identificação da espécie de veículo automotor conduzido pelo autor durante sua jornada laboral, a meu ver, não permite seu enquadramento como atividade especial.

Isso porque, a previsão contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, permite o enquadramento da fauna nocente, tão-somente para as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão, o que não restou inequivocamente comprovado no caso em apreço.

Tampouco há de se falar no enquadramento de atividade especial no período de 04.03.2002 a 02.05.2012, laborado pelo autor junto à empresa *Viação São Bento Ltda.*, pois conforme se depreende do PPP fornecido pelo empregador, o demandante foi submetido ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 80,5 dB(A), considerado insuficiente para a finalidade pretendida, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para reconhecimento de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou demonstrado nos autos.

Por fim, no período de 03.05.2012 a 04.12.2018, laborado pelo autor junto à empresa *Rápido D'Oeste Ltda.*, também não restou comprovado o exercício da fauna nocente, eis que o PPP correspondente se limita a indicar a exposição do autor ao agente agressivo ruído, sob níveis variáveis de 79,5 dB(A) a 82,7 dB(A), insuficientes para o enquadramento de atividade especial nos termos legais.

E nem se alegue a possibilidade de reconhecimento de atividade especial nos períodos acima explicitados com base exclusiva na categoria profissional, *in casu*, "motorista de ônibus", haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que passou a exigir para tanto a concomitante comprovação técnica da sujeição habitual e permanente do segurado a agentes agressivos, o que não se vislumbrou na hipótese em apreço.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente o período de atividade especial declarado em Juízo (01.01.1993 a 05.03.1997), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS – CNIS), observo que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O art. 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 04.12.2018, o segurado ainda não havia implementado o requisito etário, contando com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade, eis que nascido aos 20.08.1966, e não havia atingido o período de pedágio tido como indispensável para concessão da benesse, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefalla.

Mantenho, por fim, os termos adotados na r. sentença quanto a caracterização da sucumbência recíproca entre os litigantes.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305493-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLENE MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 15/02/19, atestou que a autora sofre de espondilose lombar leve, artrose leve de ombro e dedos da mão e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301852-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DA GLÓRIA SOUZA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N, IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3353/4220

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, na forma do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de início de prova material do labor campesino.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender que os documentos presentes nos autos são suficientes à procedência do feito após corroborados pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a autora, nascida em 20/01/1963, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfil do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A petição inicial, no entanto, não foi instruída com nenhum documento que pudesse indicar o exercício de atividade camponesa da requerente durante o período necessário à concessão do benefício.

No intuito de demonstrar o labor rural a autora colheu aos autos apenas cópias de sua certidão de seu casamento, realizado em 1995, bem como das certidões de nascimento dos filhos, em 1990 e 1991, nas quais seu companheiro e posteriormente cônjuge foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a certidão de casamento contém averbação de sentença de separação judicial proferida em 25/09/2000, o que inviabiliza a extensão da qualificação do ex-cônjuge à autora a partir de então.

Observo que não veio aos autos qualquer documento em que a promovente tenha sido qualificada como trabalhadora rural.

Diante disso, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, a teor que restou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.352.721-SP, que transitou em julgado em 15/09/2017: *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.*

Posto isso, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197374-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6197374-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/09/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307417-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS URBANO RIBEIRO - SP393381-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, com data inicial nos termos do artigo 60, *caput*, da Lei 8.213/91 e validade por 60 dias, até o mês de janeiro de 2019. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta o não cumprimento da carência, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A perícia médica judicial realizada em 21/02/2019, constatou que o autor esteve incapacitado de forma "(...) total e temporária para as atividades laborais de modo omni-profissional, de fins de outubro até o início de janeiro de 2019, tempo necessário para tratamento e recuperação da apendicectomia, à qual o periciando fora submetido, em 24 de outubro de 2018, compatível com a História Clínica, o Exame Físico e os Documentos presentes nos Autos."

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos verifica-se a existência de vínculo empregatício de 16/11/2011 a 12/05/2015, de 22/05/2017, sem data de saída, recolhimentos, como contribuinte individual, relativamente aos meses de 06/2018 a 10/2018 e novamente vínculo empregatício desde 02/07/2018.

Dessa forma resta comprovada a manutenção da qualidade de segurada do requerente, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, da lei 8.213/91.

Também preenchido o requisito da carência visto que na data do início da incapacidade apontada pelo laudo médico pericial o autor contava com a quantidade de contribuições necessárias ao aproveitamento das anteriores nos termos do art. 27-A, incluído pela Lei 13.457/17.

Assim, havendo incapacidade laborativa total e temporária, e comprovada a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento da carência, faz jus, o requerente, à concessão do benefício de auxílio-doença como determinado pela r. sentença, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

cal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007506-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUTEMBERG TORQUATO PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3356/4220

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO MASSI - SP72875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUTEMBERG TORQUATO PEREIRA

O processo nº 5007506-31.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286389-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. G. D. S.

REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA GARCIA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. V. G. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA GARCIA SILVA

O processo nº 5286389-69.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007715-70.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SILVIO MOISES CLAUDIANO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A, IZABEL CRISTINA COSTA ARAIS ALENCAR DORES - SP99327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 06/09/18, atestou que o autor sofre de lombalgia e transtorno misto ansioso depressivo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294419-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE DOMINGUES DE LACERDA LAITZ

Advogado do(a) APELADO: ENDRIGO SERRES DE FREITAS - SP333001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IONE DOMINGUES DE LACERDA LAITZ

O processo nº 5294419-93.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/09/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165791-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISMUNDA DA SILVA VIANA MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurada ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que, para a concessão do referido benefício, é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiada, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsas e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário, 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, Mateus Viana Magalhães, em 11/03/2018.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 12/07/2003, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador. Vieram aos autos, também, contrato de parceria rural em nome da promotora, com vigência entre 2016 e 2017, e extrato do sistema CNIS com um vínculo de natureza rural entre 2014 e 2015.

Além dos documentos em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório confirmou que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302100-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PETRONIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONIO RIBEIRO

O processo nº 5302100-17.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299266-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FLAVIO DE ALMEIDA FERREIRA

REPRESENTANTE: RUTE VAZ DE PROENÇA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Decisão proferida em 14/12/2017, em que foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e **antecipados os efeitos da tutela** (Num. 138871545 - Pág. 2 a 3).

Lauda médico, relativo a perícia realizada em 19/06/2019 (Num. 138871566 - Pág. 2 a 5).

Estudo socioeconômico realizado em 14/06/2019 (Num. 138871570 - Pág. 3 a 7).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/11/2019, opinando pela procedência do pedido (Num. 138871580 - Pág. 1 a 6).

A r. sentença, prolatada em 18/11/2019, julgou **improcedente** o pedido. Revogada a tutela antecipada (Num. 138871582 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 138871586 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões do réu, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 13/08/2020, opinando pelo desprovisionamento do recurso de apelação do autor (Num. 139426338 - Pág. 1 a 5).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tomar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 19/06/2019 (Num. 138871566 - Pág. 2 a 5) que o demandante, na época com 28 anos de idade, era portador de "esquizofrenia, CID: F20.", tendo o Sr. expert concluído que o periciado se encontrava incapacitado de forma "total, multiprofissional e permanente" para a vida independente e para o trabalho.

No entanto, in casu, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 14/06/2019 (Num. 138871570 - Pág. 3 a 7) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, F.A.F. solteiro, 28 anos (D.N.: 13/07/1990), com ensino fundamental completo; por seus genitores, Edson de Almeida Ferreira, 53 anos (D.N.: 18/04/1966), casado, trabalhador informal (serviços gerais), com ensino fundamental incompleto, e Rute Vaz Proença Ferreira, 49 anos (D.N.: 28/01/1970), trabalhadora informal (costureira); e pela irmã do demandante, Fernanda Proença Ferreira, 17 anos (D.N.: 16/12/2001), solteira, desempregada, cursando o ensino médio.

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituída por seis cômodos e dois banheiros, estando os cômodos inacabados, faltando alguns revestimentos; o imóvel possui "piso frio", e laje, e é servido por rede de água e esgoto, situado em rua pavimentada.

A residência encontrava-se guamecida com móveis "de padrão popular."

Constatou-se também que o genitor do autor possuía um automóvel, marca Fiat, modelo Pálio, ano 1998.

Outrossim, a genitora do requerente informou que além da casa onde residiam, a família possuía um terreno de 1.000 m² em área rural.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pela renda do trabalho do genitor do autor, no valor de aproximadamente R\$ 1.300,00 por mês, e da genitora, aproximadamente R\$ 300,00 por mês, totalizando a renda familiar, em torno de R\$ 1.600,00 por mês. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 1.000,00), energia elétrica (R\$ 132,00), água encanada (R\$ 56,00), gás de cozinha (R\$ 70,00), serviço de telefonia (R\$ 120,00), serviço de Internet (R\$ 53,00), plano funeral (R\$ 42,00), medicamentos (R\$ 56,00) e "empréstimo veículo" (R\$ 500,00) totalizando R\$ 2.029,00 por mês.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita nem dos gastos que usualmente são documentados.

Ressalte-se que o valor gasto com a alimentação – superior a um salário mínimo mensal (R\$ 1.000,00 por mês), por si só demonstra que a família possuía hábitos de consumo totalmente destoante da renda dos integrantes das classes sociais a que de fato se destina o benefício sub judice, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superam aqueles que compõem a cesta básica.

Também merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos declarados com medicamentos (R\$ 56,00 por mês), também não restou esclarecida de estarem sendo adquiridas em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ainda, observe que parte da renda mensal declarada estaria sendo destinada à pagamento de empréstimo de financiamento e manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de automóvel de propriedade da família (R\$ 500,00 – no mínimo), e serviço de Internet (R\$ 53,00), itens considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Ademais, fosse real a miserabilidade aventada, o veículo e o terreno da família certamente há muito já teriam sido alienados para a aquisição de gêneros de primeira necessidade.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 400,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001854-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA DE CASTRO SOARES - SP112015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ DA SILVA

O processo nº 5001854-04.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002883-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO SANTANA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando que os formulários DSS-8030 juntados relativos aos dois primeiros períodos de atividade laboral controversos se referem a lucros técnicos ambientais existentes e arquivados, concedo o prazo de 15 dias para que a parte autora junte tal documentação aos autos.

Com a juntada, dê-se vista à parte contrária para manifestação, por 5 (cinco) dias.

Após, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022079-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO

O processo nº 0022079-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/09/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279936-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DE FATIMA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOAO INACIO BATISTA NETO - SP107754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA DE FATIMA BARBOSA

O processo nº 5279936-58.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/09/2020 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299748-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIAS BISPO DE MARINS
Advogados do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data da citação. Fixados os consectários legais, com juros da mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Determinado o reexame necessário.

Apelaramas partes.

O INSS pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária.

O autor, a seu turno, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o artigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o artigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar; em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 16/10/1956 e completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente vieram aos autos cópias de documentos que demonstram seu labor rural desde 1975 (certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento, expedidos em 1975, nos quais ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS com anotação de vínculos de natureza rural entre 1980 e 2004).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Observo que, embora o autor ostente alguns vínculos de natureza urbana em CTPS, trata-se de períodos ínfimos e muito anteriores ao implemento do requisito etário, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros da mora e à correção monetária, o recurso do INSS merece parcial provimento, pois deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

O termo inicial do benefício, a seu turno, deve ser deslocado para a data da entrada do requerimento administrativo (21/10/1916), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271791-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDA APARECIDA BELONCI VERRI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DA SILVA RAMOS - SP121613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDA APARECIDA BELONCI VERRI

O processo nº 5271791-13.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001369-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESTANILAU ROSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOABER DA SILVA - MS22610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESTANILAU ROSADOS SANTOS

O processo nº 5001369-94.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA ALVES PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 29/07/2017, atestou que a autora (DN 01/11/1953) é portadora de cervicalgia e lombalgia, contudo, sem incapacidade laborativa.

Segundo o experto, "cl clinicamente não há como comprovar incapacidade visto que ao exame físico não apresenta alterações significativas que justifique incapacidade e os exames subsidiários apresentados encontra-se com alterações discretas".

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não fiz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON ROBERTO RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, protocolizada em 17/03/2016, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 25/11/2004.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a coisa julgada.

Apela a parte autora requerendo, em suma, a reforma da sentença alegando que possui os requisitos necessários para procedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento da especialidade do labor.

No caso, houve de fato ação anterior, contudo, a especialidade do período de 11/07/1980 a 01/06/1985 não foi requerida na exordial e, ainda que a parte autora tenha tentado pleitear seu reconhecimento, não foi conhecido o seu pedido e analisada na referida demanda com definitividade, de modo que não está coberta pela coisa julgada.

Contudo, quanto ao pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, registre-se que a decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

Sendo assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi deferido a partir de 17/05/2007 e a presente ação foi ajuizada em 27/09/2019, efetivamente ocorreu a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício em questão, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 23 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882418-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FLAVIA SIRLENY DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO VIEIRA - SP282758-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: FLAVIA SIRLENY DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5882418-61.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183032-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GIVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N, BRUNA BARROS SILVA - SP332116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de contradição. Sustenta que a verba honorária advocatícia deve ser majorada para 20% sobre o valor atualizado da causa.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024764-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINA FERREIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINA FERREIRA PINHEIRO

O processo nº 0024764-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005260-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARCOS MAZZARINI FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WINSTON SEBE - SP27510-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a imediata liberação das parcelas de seguro desemprego do impetrante.

Justiça gratuita.

Deferida a liminar.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Custas *ex vi legis*. Honorários advocatícios indevidos.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O seguro-desemprego, previsto nos artigos 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 7.998/90, em seu art. 3º, é devido ao trabalhador dispensado sem justa causa, que não possuir renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família. In verbis:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)."

Recentemente foram editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego as circulares n.º 71, de 30.12.2015 e n.º 14, de 02.06.2016, disciplinando as hipóteses de concessão de seguro-desemprego quando os trabalhadores figurarem como sócios de pessoa jurídica inativa. Os atos normativos possibilitam o pagamento do benefício naquelas situações tão somente quando o trabalhador comprove sua saída do quadro societário ou tenha promovido a baixa da pessoa jurídica junto aos órgãos competentes, providenciada em momento anterior à demissão, o que não foi demonstrado no caso concreto.

In casu, apesar de o demandante ter demonstrado sua dispensa sem justa causa, ocorrida em 28/02/2018, não estão presentes os requisitos necessários à concessão da segurança.

Colhe-se dos autos que o pagamento do seguro-desemprego foi indeferido porque o impetrante teria renda própria, já que era sócio de empresa desde 19/01/2011.

Conforme documentação apresentada, não houve baixa da inscrição daquela no CNPJ.

Dessa forma, é de ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002511-68.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEDRO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega omissão, contradição e obscuridade. Sustenta que a especialidade da atividade (agente agressivo ruído) foi reconhecida sem que a parte autora tivesse apresentado laudo técnico ou PPP.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Pela documentação juntada aos autos resta comprovada a especialidade dos períodos acima, considerando que:

- de 21/12/1992 a 20/05/1993 e de 04/11/1993 a 05/03/1997, o autor, no exercício de sua atividade laborativa estava exposto a nível de ruído acima de 80 dB, **conforme formulário PPP juntado**, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e,

- de 06/03/1997 a 26/01/2012, o requerente, no cargo de tecelão, estava exposto a nível de ruído variando de 98,7 a 99,4 dB, **segundo o formulário PPP anexado**, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, **anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico**, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREGUIÇAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232202-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO APARECIDO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORISVALDO APARECIDO DA ROCHA

O processo nº 6232202-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274049-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Informado a parte autora pretende claramente a rediscussão do entendimento exposto na decisão que negou provimento a sua apelação. O decisório guerreado foi cristalino:

"

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 29/08/2019, atestou que o autor, apesar de apresentar espondilartropatia degenerativa, encontra-se apto ao labor, uma vez que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves e insuficientes para justificar qualquer queixa referida.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

"

Portanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272794-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SILVANIA DA CUNHA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Inconformado a parte autora pretende claramente a rediscussão do entendimento exposto na decisão que negou provimento a sua apelação. O decisório guerreado foi cristalino:

"

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30/06/2018, atestou que a autora, apesar de apresentar lombalgia, artrose e osteoporose, encontra-se apta ao labor.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

"

Portanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216250-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SONIA CARNEVSKIS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FRANCISCALIMA - SP285199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: SONIA CARNEVSKIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5216250-92.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005488-98.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3375/4220

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EUGENIA DE FATIMA MELO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RENATO MENDONCA ZISSMANN - MS23230-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte autora.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é obscura, uma vez que não permite alta programada pelo INSS.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000655-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NILSO GARCIA DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: NILSO GARCIA DA ROSA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000655-37.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309354-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SEVERINA RUFINO ALBINO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado, afirma que: *"(...) O exame médico pericial da Autora mostrou que não apresenta nenhuma limitação de movimentos com a coluna vertebral. Sua musculatura é trófica e simétrica e não há contratura da musculatura para-vertebral, o que demonstra não estar havendo desuso de sua musculatura ou mesmo dor. Não há sinais neurológicos de radiculopatia (patologias das raízes nervosas) e ou mielopatias (patologias da medula espinhal). Sobre a circulação arterial no membro superior direito, não há sinais de descompensação. Portanto, não há déficit funcional. Portanto, o exame médico da Autora não demonstrou haver déficit funcional na coluna vertebral que esteja produzindo limitações físicas. Concluímos que a Autora foi acometida por artrose de coluna vertebral, com episódios de lombalgia que foi tratada e evoluiu para o controle. O quadro atualmente encontra-se em remissão. Não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro dos limites de sua idade."*

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302996-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSEFINA OLIVEIRA DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico pericial.

Deferida a tutela de urgência para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da requerente.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC e, por consequência, revogou a tutela antecipada anteriormente deferida em favor da segurada que ainda restou condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a não caracterização da coisa julgada material em relação ao processo n.º 0002151-49.2017.4.03.6328, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, visto que tal ação fazia referência a requerimento administrativo veiculado aos 01.04.2017, ou seja, em data anterior ao suscitado no presente feito, somente protocolizado em 12.11.2018, em virtude do agravamento das moléstias ortopédicas que acometem a autora, circunstância que permitiria a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se, em princípio, à análise da caracterização de coisa julgada entre os autos n.º 0002151-49.2017.4.03.6328, que tramitou perante o JEF de Presidente Prudente/SP e o presente feito.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifico que no mencionado feito que tramitou perante o JEF de Presidente Prudente/SP, a parte autora postulou a concessão de benefício por incapacidade em virtude do indeferimento administrativo do requerimento veiculado aos 01.04.2017, sendo certo que por ocasião do exame médico pericial, realizado aos 01.08.2017, o *expert* concluiu que a demandante já era portadora de moléstias ortopédicas, tais como, síndrome do túnel do carpo leve bilateral, discreta discopatia degenerativa de coluna lombar, abaulamentos discais nos níveis de L3-L4 e L4-L5, contudo, no seu entendimento tais circunstâncias não acarretavam sua incapacidade laborativa.

Todavia, com base nas conclusões exaradas pelo perito judicial, o pedido foi julgado improcedente, entendimento que foi mantido pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo em julgamento realizado aos 21.03.2018, com trânsito em julgado certificado aos 25.04.2018.

Contudo, em face do agravamento das moléstias ortopédicas que acometem a autora e que inviabilizam a retomada do exercício de suas atividades profissionais habituais como "cozinheira", a segurada apresentou novo requerimento administrativo aos 12.11.2018, todavia, mais uma vez sua pretensão foi indeferida pelo INSS, o que ensejou o ajuizamento da presente demanda.

Nesse contexto, em que pese a argumentação expendida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não vislumbro a caracterização da coisa julgada material no caso em apreço, posto que não houve identidade de causa de pedir, visto que na primeira ação promovida pela autora perante o JEF de Presidente Prudente/SP, foi impugnado o indeferimento administrativo de pedido veiculado em 01.04.2017, ou seja, mais de 01 (um) ano e meio antes do requerimento administrativo debatido nos presentes autos, somente veiculado em meados de novembro/2018, circunstância que permite concluir pelo agravamento das moléstias ortopédicas já certificadas pelo perito oficiante no processo anterior.

Por consequência, entendo que a r. sentença merece reforma para afastar a declaração de coisa julgada entre o presente feito e os autos n.º 0002151-49.2017.4.03.6328.

Realizadas tais considerações, observo que também é objeto do apelo veiculado pela demandante o suposto implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em seu favor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, depreende-se das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos que os requisitos da carência e da qualidade de segurada restaram preenchidos pela demandante.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual que a demandante é portadora de artrose da coluna lombar L3 à L5 e síndrome do túnel do carpo lateral, moléstias que acarretam dor, fraqueza nas mãos e limitações aos membros superiores e inferiores para realização de esforços leves, circunstâncias que ensejam sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade profissional.

Acrescentou o perito judicial que a demandante encontra-se definitivamente incapacitada para o exercício de tarefas que exijam esforço físico, o que evidencia a impossibilidade de retomar suas atividades habituais como "cozinheira".

Consigno, ainda, por oportuno, que a demandante, atualmente contando com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, eis que nascida aos 06.01.1966, com baixo grau de instrução (3º ano do ensino fundamental) e com histórico de dedicação exclusiva ao exercício de atividades braçais como "empregada doméstica" e "cozinheira" dificilmente será reintegrada ao mercado de trabalho em cargo que não exija qualquer esforço físico, circunstância que, a meu ver, reforça o entendimento exarado pelo perito judicial acerca de sua **incapacidade total e permanente** para o exercício de atividade profissional remunerada.

Diante disso, implementados os requisitos legais, entendo que a demandante faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 12.11.2018, haja vista a certificação médica de que a data inicial da incapacidade laborativa da autora remonta a ocasião anterior ao mencionado evento.

Considerando, ainda, a notícia de que a demandante permanece desempregada, defiro a tutela antecipada, eis que preenchidos os requisitos legais estabelecidos pelo art. 300 do CPC, para que o benefício seja imediatamente implantado, haja vista sua natureza alimentar.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ, observado ainda o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para afastar a declaração de coisa julgada em relação aos autos 0002151.49.2017.4.03.6328 e, prosseguindo no julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da requerente, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 12.11.2018. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897841-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVAN GILSON JACINTHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE JACINTO DA SILVA - SP372020-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: IVAN GILSON JACINTHO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5897841-61.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260215-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CÍCERA FLORENCO LEANDRO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CÍCERA FLORÊNCIO LEANDRO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. JOSÉ FRANCISCO DE CARVALHO, falecido em 18/11/2009.

Documentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria prescrito o fundo de direito.

Apela a parte autora. Requer seja afastada a prescrição, com conhecimento do mérito e procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Em matéria de benefícios previdenciários, já está pacificado na jurisprudência que o que prescreve é o direito ao recebimento das parcelas não reclamadas em prazo superior aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A Lei 9.528, de 10/12/1997, deu nova redação a tal dispositivo legal, e passou a tratar da prescrição no parágrafo único, da seguinte forma:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Redação dada pela Lei n.º 10.839, de 2004.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Assim, apesar de já ter ocorrido interpretação divergente quanto ao referido dispositivo legal, atualmente, é firme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do disposto na Súmula 85 daquela Corte, de que, nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, mesmo na hipótese de negativa de concessão de benefício previdenciário e/ou assistencial pelo INSS, não há falar em prescrição do próprio fundo de direito, porquanto o direito fundamental a benefício previdenciário não pode ser fulminado sob tal perspectiva.

2. Em outras palavras, o direito à obtenção de benefício previdenciário é imprescritível, apenas se sujeitando ao efeito aniquilador decorrente do decurso do lapso prescricional as parcelas não reclamadas em momento oportuno.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1733894/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E ATENDEM NECESSIDADES DE CARÁTER ALIMENTAR, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE UM BENEFÍCIO É IMPRESCRITÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. As normas previdenciárias primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.

2. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.

3. É firme o entendimento desta Corte de que, cumpridas as formalidades legais, o direito ao benefício previdenciário incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, não podendo ser objeto, dest'arte, de modificação ou extinção.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no AREsp 311396, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJe 03/04/2014)

Assim sendo, no pedido de concessão de benefício previdenciário a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.

Superada a prejudicial de mérito, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, as decisões proferidas no âmbito trabalhista ou na vara de família, fundadas em elementos que evidenciem o direito, sem a participação do INSS, constituem início de prova material, necessitando ser complementadas pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

"Final, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(STJ, RMS 48257/RJ, Min. Rel. p/ acórdão Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/08/2016, DJe 10/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar a decisão agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o início de prova material deve ser conjugado e corroborado com outros elementos probatórios a fim de se comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido, para a concessão de pensão por morte. Observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 1532661/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV (fls. 39), verifica-se que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal a partir do óbito.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o de cujus até o óbito.

4. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos sentença de reconhecimento de união estável (fls. 11/13), expedida em 18/05/2016, deixando de acostar demais documento que comprovassem a união estável do casal.

5. Em relação a dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o falecido. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

6. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

7. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

8. Anulada a sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF/3, ApReeNec - 2256652/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Sétima Turma, j. 06/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017)

Assim, necessário a oitiva de testemunhas nestes autos, a fim de complementar a prova material trazida à colação, no intuito de comprovar a permanência da união estável na data do óbito, e por conseguinte da dependência econômica.

Diante disso, os autos deverão retornar ao Juízo de origem que deverá promover a oitiva de testemunhas e se pronunciar sobre o mérito.

Por medida de economia processual, determino à parte autora que, **perante o Juízo a quo**, junte aos autos cópia integral da ação de reconhecimento de união estável (processo n. 0000933-15.2012.8.26.0531).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a prescrição do fundo de direito, e determinar o retorno dos autos à origem para instrução e novo pronunciamento em primeira instância quanto ao mérito do pedido.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301741-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSÉ DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA SILVA - SP421753-N, VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, a perda da qualidade de segurado e a ausência de incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, embora o laudo médico pericial tenha concluído que esta inexistia, a r. sentença reconheceu a incapacidade permanente a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2018).

Por outro lado, no tocante à qualidade de segurada, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando a existência de recolhimentos facultativos entre 01/05/2007 e 31/10/2017.

Dessa forma, embora tenha comprovado a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, perdeu a qualidade de segurada, pois as últimas contribuições foram efetuadas na condição de facultativa, mantendo-se a qualidade de segurada, neste caso, por até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, de acordo com o artigo 15, VI, da Lei 8.213/91, ou seja até abril/2018.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO VERIFICADA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 1.022, I ao III do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material. 2. Como registrado no Acórdão embargado, fosse o caso de concessão do benefício, ele comportaria fixação do respectivo termo inicial na data do início da inaptidão, que coincide com a data do laudo judicial (02/08/2017), não sendo possível retroação da DIB ao requerimento administrativo, na medida em que inexistente, naquela oportunidade, a incapacidade. 3. A última contribuição ao INSS vertida pelo recorrente deu-se em setembro de 2015, na modalidade facultativa; a data de início da incapacidade (DII), como dito, é de ser verificada em 02/08/2017. 4. Dispõe o art. 15, VI, da Lei 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo. 5. Destarte, à época em que o apelado se tornou incapaz para o trabalho (02/08/2017 - data do laudo), já havia perdido a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social, haja vista o transcurso de 06 (seis) meses desde a última contribuição válida até a DII, apurada em 09/2015. 6. Daí a omissão verificada no julgado, na parte em que concedeu benefício por incapacidade a segurado não mais vinculado ao RGPS, quando do início de sua incapacidade laborativa. 7. É o caso, portanto, de acolhimento destes aclaratórios, para que provida a apelação da Autarquia, julgando-se improcedente o pedido inicial. 8. Sucumbência invertida. Tutela provisória cassada. 9. Acolhem-se os embargos declaratórios, provida a apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5046880-86.2018.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020.FONTE_PUBLICACAO1: .FONTE_PUBLICACAO2: .FONTE_PUBLICACAO3:).

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

mbgmene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007036-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ALCEU SILVEIRA FERRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: CELENA BRAGANCA PINHEIRO - SP132175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: ALCEU SILVEIRA FERRARI

O processo nº 5007036-22.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVAILDE JOSE DE MEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca o autor, nascido em 07/07/1957, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lre é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, vieram aos autos documentos que indicam que a esposa do promovente ocupa área rural em projeto de assentamento, sendo pequena produtora rural desde 1998 (contrato de assentamento, recibos, notas fiscais e outros).

No caso concreto, porém, tanto a CTPS do autor quanto os extratos do sistema CNIS presentes nos autos demonstram que este desempenhou apenas atividade urbana entre 1979 e 2015, com anotação de numerosos vínculos exclusivamente dessa natureza, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a eventual extensão da qualificação profissional da esposa em seu benefício.

Quanto à declaração fornecida pela Protag informando que o autor mora e trabalha em assentamento rural, reafirmo o entendimento anteriormente exposto, no sentido de que declarações de sindicatos e associações de trabalhadores rurais fazem prova do quanto nelas alegado apenas desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Registro, ademais, que não veio aos autos qualquer documento em que o autor esteja qualificado como trabalhador rural, sendo que na certidão de casamento, realizado em 1979, ele figura como industrial.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pelo autor, fizeram-no apenas em relação aos cinco anos anteriores à audiência. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2017.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revoغو a tutela antecipada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019912-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR SILVA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: IVANI BRAZ DA SILVA - SP86897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 14/02/2020, em mandado de segurança.

Em seu recurso, o agravante alega não se configurar quaisquer das hipóteses ensejadoras do julgamento monocrático previstas no art. 932 do NCPC. Aduz ainda, que o motivo de cessação do benefício foi o não atendimento pela parte autora, ora agravada, de convocação para perícia, razão pela qual a cessação ocorreu pela sua própria desídia. Alega ser seu dever zelar pela legalidade, podendo rever e anular seus atos administrativos. Pleiteia, desse modo, seja reconsiderada a decisão agravada, e, caso assim não se entenda, seja submetido a julgamento pelo colegiado.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar.

Ciência do Ministério Público Federal.

É o relatório.

calessi

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Ao contrário do alegado, a decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.

O caso dos autos não é de retratação.

A autarquia previdenciária, em suas razões recursais, limita-se a apontar que é seu dever zelar pela legalidade, podendo rever e anular seus próprios atos: "(...) Desta forma, nada obsta que o INSS reveja seus atos administrativos, sendo nítida a inexistência da verossimilhança das alegações da segurada, passíveis de ensejar a antecipação dos efeitos da tutela de mérito requerida. Por outro lado, o autor em nenhum momento da exordial alega que seu direito à defesa foi cerceado pelo réu. ASSIM, PROVA-SE QUE ESTÁ SENDO ASSEGURADO, À PARTE AUTORA, O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), razão pela qual verifica-se que o ato administrativo que determinou a cessação do benefício foi praticado em estrita observância ao princípio da legalidade. Pelo exposto, o impetrado pugna provimento do presente recurso."

Desta forma, a peça recursal não atendeu ao disposto no artigo 1.010, inc. II e III, do Código de Processo Civil/2015 ("A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;"), sendo de rigor o seu não conhecimento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO.

I - O recurso de apelação se reporta genericamente às razões expendidas na petição inicial sem, no entanto, fundamentar suas razões na legislação aplicável, concluindo de forma pouco coesa o pedido do recurso, contrariando frontalmente o disposto art. 514 do CPC, no uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, bem como o pedido de nova decisão.

II - Mantida decisão que deixou de receber a apelação ante ausência do requerimento formal da dialeticidade.

III - Agravo Improvido." (AG 2007.03.00.082010-0, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 16/06/2008, DJ 10/07/2008)."

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM SENTENÇA - ART. 514, II, CPC - NÃO CONHECIMENTO.

1. As alegações deduzidas no apelo, além de genéricas, tratam de matéria estranha ao processo.

2. Nesse passo, a peça recursal não atendeu ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil ("A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: II - os fundamentos de fato e de direito"), sendo de rigor o seu não conhecimento." (AC 00072957220044036000, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 23/02/2012)."

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Verifico que assiste razão à impetrante.

Objetiva-se a reativação do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária. Conforme informação da autarquia (Id. 106416947 – pag. 01), o benefício pago ao impetrante foi cessado em 31/07/2019, tendo em vista o não comparecimento à convocação do Programa de Revisão dos Benefícios por Incapacidade, para a realização de perícia médica.

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008) "g.n.

"PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada.

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)"

Dessa forma, razão assiste à impetrante, pois a suspensão de seu benefício operou-se sem a observância do devido processo legal, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ART. 932 DO NCPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- A decisão ora recorrida observou os requisitos para a prolação de julgamento monocrático pelo relator, eis que está fundamentada em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, caracterizando-se, portanto, a hipótese prevista no art. 932, IV, b, do NCPC.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302668-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VILMA BERNARDINO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo Médico Pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em preliminar, a nulidade da r. sentença em face do cerceamento de defesa acarretado pelo fato de não ter sido oportunizada a produção de provas orais aptas a comprovar o exercício de labor rural, sem o correspondente registro em CTPS, em período anterior a sua filiação ao RGPS. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Ab initio, insta salientar que a preliminar de nulidade aventada pela parte autora não merece acolhida.

Isso porque, a despeito do que quer fazer crer sua defesa, não houve em nenhum momento a menção, por parte da autora, de sua intenção de comprovar o suposto exercício de labor rural, na condição de segurada especial, em período anterior a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, que somente ocorreu em meados de 2003, com o que não há de se falar em cerceamento de defesa por parte do d. Juízo de Primeiro Grau.

Compulsando os autos, resta evidenciado que desde o ajuizamento da demanda a requerente se limitou a postular a produção de provas médico periciais, tendentes a comprovar sua incapacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa, de modo que a referência ao suposto exercício da faina campesina em período anterior ao seu ingresso no RGPS somente foi esboçada em sede recursal, com fins de afastar a consideração de preexistência da moléstia incapacitante.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer vício formal na atuação do d. Juízo de Primeiro Grau apta a abalar a regularidade da r. sentença recorrida.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Do mérito

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos necessários a concessão de benefício por incapacidade em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Realizada a perícia médica em 11.07.2018, o perito judicial atestou que a autora é portadora de sinovite em joelhos direito e esquerdo, porém, sem qualquer sintomatologia álgica e labirintite crônica, sendo que esta última moléstia acarreta sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade profissional.

Contudo, a despeito da certificação da incapacidade laborativa ostentada pela demandante, *in casu*, faz-se necessária uma apreciação cautelosa acerca do implemento dos demais requisitos legais exigidos para a concessão da benesse almejada.

Isso porque, conforme se depreende do extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, a requerente somente se filiou ao Regime Geral de Previdência Social em 01.09.2003, quando já contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, mediante o recolhimento de contribuição previdenciária na condição de "facultativa".

Entretanto, conforme informado pelo perito judicial, a incapacidade laborativa da autora teve início em 17.11.1998, ou seja, a requerente já se encontrava incapacitada à época de sua filiação ao RGPS, o que nos permite concluir que somente o fez, com o prévio intuito de obter benefício por incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614, g.n.).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Mantenho, por fim, os termos adotados na sentença quanto ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299108-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLGA MENDES DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (art. 85, § 3º, CPC e Súmula 111, STJ).

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2009, posto que nascida em 09/06/1954, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 168 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos certidão de seu casamento, realizado em 26/09/1981, em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador, rescisão de contrato de trabalho, cujo vínculo se estendeu de 26/06/1986 a 06/09/1990, em que o cônjuge desempenhava o cargo de trabalhador rural, e matrícula do cônjuge em Unidade Básica de Saúde, em 01/03/2003, em que consta a sua profissão como trabalhador rural e residência na Fazenda Santa Terezinha. Ainda consta em nome do cônjuge vínculo empregatício junto à Fazenda Santa Terezinha desde 02/01/1993 que, em pesquisa realizada no sistema CNIS, observou-se tratar de Trabalhador da Pecuária, código CBO 6231-05, natureza da atividade: rural.

Em que pese constar alguns registros em atividade urbana em nome do cônjuge da autora, observa-se que se tratam de períodos curtos e que remontam à época bem anterior ao período no qual a requerente deve demonstrar o exercício de atividade campesina.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a autora sempre foi trabalhadora rural.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade rural em quantidade de meses igual à carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença, não havendo que se falar em prescrição quinquenal considerando-se as datas de início do benefício e de ajuizamento da ação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000322-60.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDENIRA FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENIRA FERREIRA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000322-60.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDENIRA FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENIRA FERREIRA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação do INSS.

A parte autora insiste que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente intimado o agravado, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000322-60.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDENIRA FERREIRA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDENIRA FERREIRA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA - MS4265-A, GLEYSON RAMOS ZORRON - MS13183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

O laudo médico judicial atesta que a autora apresenta sequelas de tratamento de câncer de mama direita devido à cirurgia de enxerto muscular para reconstrução da mama, com consequente comprometimento funcional do membro superior direito, o que gera uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Entretanto, inferiu o perito que a requerente tem condições de exercer outras funções.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHADOR EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Ademais, a parte autora alega *reformatio in pejus*. Isso não ocorreu.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício anterior.

Posteriormente, o Juízo *a quo* chamou o feito à ordem e determinou a intimação do INSS para que procedesse à manutenção do benefício concedido à autora, **até que ela seja considerada reabilitada**, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 **ou, na impossibilidade de reabilitação, seja aposentada por invalidez**. Até o advento de uma das hipóteses acima, não deverá ser marcada nova perícia para a autora. Verificada a reabilitação e não se mantendo a incapacidade, o benefício poderá ser cessado administrativamente, nos moldes da Lei nº 8.213/91, com as alterações efetuadas pela Lei nº 13.457/2017.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j; 105, I, e; e 108, I, b; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-94.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MADALENA MARIA DAS DORES SEVERO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU FERNANDES DE OLIVEIRA - MS14856-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como tabelas fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 02/03/1960, completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a requerente apresentou cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu companheiro, com quem vive em união estável ao menos desde 1980 (autorização de ocupação de lote em assentamento rural, expedida pelo INCRA em 1991, notas fiscais e outros).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02/05/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000341-80.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIA DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000341-80.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIA DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que, em autos de ação previdenciária proposta com fim de obtenção de benefício de aposentadoria por idade rural, julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir (art. 485, VI, CPC).

A ora agravante insiste na procedência da ação por entender presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pretendido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000341-80.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIA DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A controvérsia refere-se à possibilidade de somatória de períodos de labor rural reconhecidos no bojo da ação nº 0000159-64.2009.4.03.6318, que tramitou junto ao Juizado Especial Federal de Franca, aos períodos de trabalho campesino com o devido registro em CTPS.

O presente feito foi ajuizado em **fevereiro de 2018**, após requerimento administrativo formulado em 24/04/2013, com o intuito de que fosse concedido à autora o benefício de aposentadoria rural após o cômputo de períodos reconhecidos em ação proposta anteriormente (01/01/1973 a 12/12/1973; 02/01/1996 a 30/06/2003; 01/10/2003 a 30/04/2005 e 01/04/2008 a 30/11/2008).

No entanto, os elementos presentes nos autos, notadamente documento id 119554961, demonstram que o trânsito em julgado de referida ação anterior ocorreu apenas em **12/11/2019**, com expedição de ofício para que o INSS averbasse os períodos reconhecidos na data de **09/01/2020**.

E tampouco o cômputo dos períodos com registro em CTPS posteriores a novembro de 2008 foi recusado pela autarquia, pois o processo administrativo juntado aos autos (id 34608043) demonstra que, à época, referidos interregnos foram devidamente utilizados para a apuração do período de carência.

Portanto, à época do ajuizamento do feito (fevereiro de 2018), a autora não detinha interesse processual, pois não houve resistência à sua pretensão atual por parte da autarquia e, portanto, não restou demonstrada a necessidade de buscar o judiciário para a solução do conflito.

Como registra a decisão agravada, o cabimento da demanda passa pela averiguação do interesse processual (artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil) que, ausente no caso concreto, impõe a extinção sem resolução de mérito, devendo ser mantida a r. sentença.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto como intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173134-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO GOES RODRIGUES

O processo nº 6173134-53.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303008-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIA BEZERRA DA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE ZANONI - SP229125-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 22/01/1964, completou a idade mínima de 55 anos em 2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza exclusivamente rural em períodos descontínuos entre os anos de 2005 e 2017. Também vieram aos autos documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1981 (certidões de casamento e do nascimento da prole, em 1982 e 1991, nas quais ele foi qualificado como lavrador, bem como extrato do sistema CNIS com vínculos de natureza rural).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25/01/2019), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

mbgimene

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstício de labor exercido sob condições especiais, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que mediante a reafirmação da DER.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 13.11.1989 a 05.06.1995, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Concedida a tutela de urgência para determinar a imediata averbação do período. Sucumbência recíproca, ressalvando-se a prévia concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do segurado. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora opôs embargos de declaração, suscitando a omissão no julgado em face da desconsideração do prévio pedido de reafirmação da DER, contudo, o recurso não foi conhecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Diante disso, apela a parte autora, postulando a aplicação do instituto da reafirmação da DER, vindicado desde o ajuizamento da presente ação, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o enquadramento do período de 13.11.1989 a 05.06.1995, como atividade especial exercida pelo autor e sujeito a conversão para tempo de serviço comum restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico, o que enseja a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Realizadas tais considerações, observo que a questão submetida à análise desta E. Corte se restringiu a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de que o segurado obtenha o benefício almejado.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, conforme anteriormente explicitado, o enquadramento de atividade especial exercida pelo autor no período de 13.11.1989 a 05.06.1995, laborado junto à empresa *Viação Cidade Azul e Turismo Ltda.*, sob o ofício de "motorista de ônibus", restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal do ente autárquico nesse sentido.

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI N.º 13.183/15 (MP676/2015)

Primeiramente, insta salientar que a questão atinente a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial declarado em Juízo (13.11.1989 a 05.06.1995), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data da citação, qual seja, 27.03.2019, o demandante já havia atingido mais de **36 (trinta e seis) anos de tempo de contribuição**, que somado a sua idade na referida ocasião, a saber, **61 (sessenta e um) anos**, eis que nascido aos 10.08.1957, enseja o implemento dos 96 (noventa e seis) pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, sob a égide do regramento firmado pelo art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a referida MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade e de seu tempo de contribuição, resulta valor igual ou superior a 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição, considerando-se a pontuação progressiva exigida a partir de 31.12.2018.

Frise-se que a incidência do novo regramento já foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.403.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

Todavia, considerando a necessária aplicação do referido instituto da reafirmação da DER, em homenagem ao princípio constitucional do contraditório, entendo que o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação, qual seja, 27.03.2019, ocasião em que o INSS foi efetivamente cientificado da pretensão do demandante ao cômputo de tempo de contribuição desenvolvido após a data do requerimento administrativo (09.06.2015).

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, em consonância aos ditames da Súmula nº 111 do C. STJ, observado, ainda, o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acolher o pedido de reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral e sob a égide do regramento firmado pelo art. 29-C da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, qual seja, 27.03.2019. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando a concessão de aposentadoria especial, que deu parcial provimento à apelação adesiva da parte autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do reconhecimento de período especial apenas após a elaboração de laudo técnico pericial em juízo, evidenciando a falta de interesse de agir do agravado e quanto ao termo inicial do benefício ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se em relação à prescrição quinquenal.

Com contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Aduz o Instituto que somente em razão da juntada do Laudo Técnico o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Do pedido subsidiário da ocorrência da prescrição.

Não assiste razão ao agravante.

Isso porque, a veiculação de requerimento administrativo de revisão do ato concessório da benesse titularizada pelo autor tem o condão de suspender o decurso do prazo prescricional estabelecido pelo art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Assim, julgada procedente a pretensão revisional do demandante e tomada definitiva em face da não observância de recurso voluntário do ente autárquico nesse sentido, entendo que o termo inicial da prescrição quinquenal, de fato, deverá ser estabelecido na data do requerimento administrativo de revisão da benesse, veiculado aos 11.02.2014.

Assim, incidirá a prescrição quinquenal somente sobre as parcelas vencidas antes de 11.02.2009, com o que tal instituto não terá aplicação na hipótese em apreço, visto que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi fixado na data do requerimento administrativo originário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.191.239-9), a saber, aos 01.09.2009.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. LAUDO TÉCNICO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

- O Laudo Técnico apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se.

- Assim, julgada procedente a pretensão revisional do demandante e tomada definitiva em face da não observância de recurso voluntário do ente autárquico nesse sentido, entendendo que o termo inicial da prescrição quinquenal, de fato, deverá ser estabelecido na data do requerimento administrativo de revisão da benesse, veiculado aos 11.02.2014.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304012-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CEZAR MARINS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DERCY VARA NETO - SP263848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, após exame realizado em 04/03/2020, afirma que o autor padece de artrose em ambos os joelhos, com discreta limitação de movimentos, mas que não geram incapacidade laborativa.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anotese que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004297-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE ALVES PEDROSA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GUIMARAES VIEIRA DE SOUZA - MS13796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLENE ALVES PEDROSA

O processo nº 5004297-86.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296553-93.2020.4.03.9999

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 138532346).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do benefício (27/09/2018) até sua efetiva melhora/recuperação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do art. 85 do NCPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme determina a Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual busca, preliminarmente, seja recebido o recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma integral do julgado, à falta do requisito da incapacidade. Subsidiariamente, pugna pelo desconto das contribuições concomitantes ao recebimento da benesse, pela alteração do termo inicial do benefício, pela fixação de sucumbência recíproca ou redução dos honorários advocatícios, pela observância da prescrição quinquenal, pela alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, e pela fixação de prazo de duração do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se desprende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram incontestados.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a autora, nascida aos 19/10/1974, doméstica, é portadora de cervicalgia, depressão, dor lombar baixa, fibromialgia, hérnia de disco, lesão do manguito rotador, transtorno de personalidade, osteopenia, osteoporose, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho. Refere que a incapacidade teve início em 2014.

Não há motivos para discordar das conclusões da perita, profissional de confiança do juízo, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, no caso *sub judice* fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida na sentença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto aos descontos, anote-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, não há reparos a serem feitos na sentença, que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação indevida, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Não há que se falar em prescrição. Com efeito, a presente demanda foi ajuizada em 09/12/2018 e o termo inicial do benefício data de 27/09/2018, não havendo parcelas vencidas há mais de cinco anos.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ainda que a autora decaísse de parte mínima, o que não é o caso, não haveria cogitar de sucumbência recíproca (artigo 86 do CPC). Trata-se, na espécie, de pedido alternativo e a parte autora obteve êxito na concessão de um dos dois benefícios que postulou, qual seja, o auxílio-doença.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, não merece prosperar, já que esta foi fixada em percentual mínimo, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No que tange à fixação de um termo final para a concessão do benefício, entendo pela sua impossibilidade. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Registre-se que a reabilitação somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, o que não é o caso dos autos, uma vez que a incapacidade da demandante foi classificada como temporária.

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual mínimo estabelecido deve ser majorado em 2% sobre a base de cálculo, que obedece os parâmetros da Súmula n. 111 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-66.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUCESSOR: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

SUCESSOR: EUNICE MARIA TAVARES

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-66.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUCESSOR: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

SUCESSOR: EUNICE MARIA TAVARES

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-66.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUCESSOR: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A

SUCESSOR: EUNICE MARIA TAVARES

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. *Ad argumentandum tantum*, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que... "*os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido*" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...*O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*" (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCADO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO

CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO

CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO

O processo nº 0001231-65.2014.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001762-71.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SILVIO CESAR PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DANUZIA DA SILVA CARVALHO - SP301345-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais e esclarecimentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que alega que o julgado é *contra petita*, já que deixou de analisar seu pedido de auxílio-acidente, sendo que demonstrou todos os requisitos exigidos a sua implantação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

De início, observa-se que a r. sentença analisou somente os pedidos de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deixando de apreciar o pedido alternativo de auxílio-acidente requerido pela parte autora.

Porém, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O auxílio-acidente, por sua vez, encontra-se previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."

A Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Atualmente, o artigo 86, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício- e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração duplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, in verbis:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 13/11/2019, atestou que o autor é portador de visão monocular por glaucoma em olho esquerdo. O perito concluiu que o demandante não pode realizar atividades que exijam visão binocular normal, mas está apto a seu labor habitual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para seu trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Também não faz jus ao benefício de auxílio-acidente uma vez que, embora demonstrada sua visão monocular, o que, teoricamente, reduziria sua capacidade, tal lesão não é decorrente de acidente de qualquer natureza, como exige a legislação de regência, mas de glaucoma.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, anulo *ex officio* a r. sentença e, com fundamento no artigo .1013, § 3º, do CPC/2015, julgo improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073813-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI NUNES DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073813-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI NUNES DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento a seu recurso de apelação.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a ausência de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073813-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI NUNES DA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A parte autora nasceu em 10/02/1963 e completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente, vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 26/07/1980 (certidões de casamento e do nascimento da prole na qual ele foi qualificado como lavrador, declaração da CATI e outros). Anoto ainda que, nas certidões do nascimento da prole, nos anos de 1982, 1989 e 1999, a autora também foi qualificada como lavradora.

Além das provas em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, a seu turno, foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até superior ao legalmente exigido, e no interregno imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ocorrido em 2018, concluindo-se que tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgimene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302613-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PABLO GUILLERMO DUCCINI FREYTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 05/07/2017 (Num. 139234238 - Pág. 1).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 06/08/2018 (Num. 139234286 - Pág. 1 a 8).

Citação, em 30/01/2019 (Num. 139234323 - Pág. 1).

Despacho proferido em 14/02/2020, em que foi deferido pleito do réu de expedição de mandado para constatação relacionada ao endereço domiciliar do autor (Num. 139234329 - Pág. 1).

Mandado de constatação expedido e respectiva certidão de mandado cumprido (Num. 139234330 - Pág. 1 a 2 e Num. 139234333 - Pág. 1).

Decisão proferida em 26/03/2019, em que o Juízo da Comarca de Guararema/SP se declarou incompetente para processar e julgar a demanda, e determinou a remessa dos autos para a Comarca de Poá/SP (Num. 139234342 - Pág. 1 a 2).

Despacho proferido em 28/05/2019, em que o Juízo da Comarca de Poá aceita a competência e determina a realização de estudo social (Num. 139234354 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 03/08/2019 (Num. 139234367 - Pág. 2 a 6).

Despacho proferido em 11/03/2020, no qual foi determinada a intimação da Sra. assistente social para responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora (Num. 139234380 - Pág. 1 a 2).

Laudo social complementar, com respostas aos quesitos complementares formulados (Num. 139234391 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 11/06/2020, julgou improcedente o pedido (Num. 139234400 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 139234405 - Pág. 1 a 6).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 10/08/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 139234409 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação precedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo a perícia médica realizada em 06/08/2018 (Num. 139234286 - Pág. 1 a 8) que a Sra. *expert* constatou que o periciado, na ocasião com 20 anos de idade (D.N.: 13/05/1998), era portador de **retardo mental leve**. Entretanto, a Sr. perita, após realizar minucioso exame físico e psíquico do periciado, detalhado no laudo, explicou e concluiu: "*Ao exame clínico do Autor não foi identificado comprometimento grave do psiquismo ou das funções mentais. Apresenta nível de consciência adequado, as funções cognitivas preservadas com o pensamento coerente e lúcido, linguagem, humor e afeto, sensopercepção e psicomotricidade inalteradas. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, há incapacidade parcial e permanente para o trabalho devido à doença alegada. O Autor poderá exercer atividade laboral que respeite suas limitações.*" (g.n.).

Em suma, a Sra. perita concluiu que a incapacidade laboral observada no demandante é **multiprofissional**, ou seja, aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.

Observa-se no cotidiano que os portadores de retardo mental leve são potencialmente capazes de exercer trabalho que demandam habilidades práticas, ao invés de acadêmicas, incluindo trabalho manual não especializado, ou semi-especializado.

Assim, considerando a conclusão pericial, bem como as demais provas materiais acostadas ao feito, entendo que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgador.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008383-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALMIRIO OLIVEIRA PRATES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008383-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALMIRIO OLIVEIRA PRATES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que em sede de juízo de retratação acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora para dar-lhes efeitos infringentes com provimento ao apelo da parte autora e julgou procedente a demanda.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Requer preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008383-61.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALMIRIO OLIVEIRA PRATES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Requer preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 999. No mais, sustenta que a decisão violou o artigo 3º da Lei n. 9.876/99.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)". (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

No mais, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Compulsando os autos verifica-se que a demanda versou sobre o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/139.607.219-2 - DIB 6/6/2006 para que a renda mensal inicial seja calculada com o afastamento das regras de transição do artigo 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, computando-se os salários-de-contribuição de toda a vida laboral.

Fundamenta a parte autora que possui direito adquirido ao melhor benefício. Segundo ela, a aplicação da regra de transição do artigo 3º da Lei n. 9.876/99, que estabeleceu o período básico de cálculo de 7/1994 até a DER, está sendo tratada pela autarquia federal como a única regra possível para o cálculo, sem levar em consideração o que determina a regra permanente, que autorizava a utilização de todo o período contributivo.

A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e decretou a improcedência. Ato contínuo, a parte autora apresentou embargos de declaração, recurso especial e extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o caso se amolda ao direito adquirido reconhecido no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501.

Outrossim, em recente julgado o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão no Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido. "

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Considerando o desconhecimento entre o acórdão e o entendimento exarçado pelo Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração devem ser acolhidos para se julgar procedente o pedido."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo Corte, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Precedente do STF. Preliminar rejeitada.
2. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000339-43.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NUNCIO PARCEASSEPE JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDMALDO DE PAULA BORGES - SP171786

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: NUNCIO PARCEASSEPE JUNIOR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 26 de agosto de 2020

O processo nº 0000339-43.2014.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011823-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO CIRIACO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011823-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO CIRIACO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora e a sua apelação.

Pugna para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do documento novo nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011823-36.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO CIRIACO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011741-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO MARTINEZ MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO MARTINEZ MUNHOZ

O processo nº 0011741-95.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 28/09/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095933-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCILEIA CRISTINA NABARRO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095933-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILEIA CRISTINA NABARRO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095933-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILEIA CRISTINA NABARRO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emarátese administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. *Ad argumentandum tantum*, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENCADO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009552-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3425/4220

AGRAVANTE: ANTONIO NAZIOZENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009552-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO NAZIOZENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão que indeferiu pedido de concessão de gratuidade da justiça, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, uma vez que verificada sua situação de hipossuficiência financeira.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no duplo efeito.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009552-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO NAZIOZENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA GRATUIDADE PROCESSUAL

Consoante já expus em outras oportunidades, por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Atualmente o tema é regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC de 2015. A título de ilustração:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

A alteração da situação econômica, contudo, pode ser alegada para fins de não deferimento ou revogação dos aludidos benefícios, mediante demonstração da **suficiência de recursos** (Lei n. 1.060/50 e parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015).

A hipótese, portanto, é de presunção relativa, por admitir a produção de prova em contrário, de modo que os elementos trazidos aos autos pelo INSS constituem uma prova que vema elidir referida presunção.

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Conforme elementos colacionados, constata-se que o agravado auferir rendas mensais que superam R\$ 3.900,00.

De sua parte, o recorrente não trouxe elementos consistentes para embasar seu pleito de manutenção do benefício para fins de evitar o pagamento das custas judiciais, deixando de produzir prova no sentido da existência de despesas necessárias que consumam seus rendimentos.

Nessas condições, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATUIDADE PROCESSUAL. COMPROVADO O RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A MANUTENÇÃO DA BENESSE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A alteração da situação econômica pode ser alegada para fins de revogação dos benefícios de gratuidade, mediante demonstração da suficiência de recursos (Lei n. 1.060/50 e parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015).

A hipótese é de presunção relativa, por admitir comprovação em contrário, de modo que os elementos trazidos aos autos pelo INSS constituem uma prova que vema elidir tal presunção.

Constatou-se que o agravado auferir rendas mensais que superam R\$ 3.900,00, situação incompatível com a manutenção do benefício da gratuidade processual.

A parte não trouxe elementos consistentes para embasar seu pleito de manutenção da benesse, para fins de evitar o pagamento das custas judiciais.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303593-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCO BOLDRIN

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Lourenço Boldrin a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/8/1979 a 27/2/1980, de 1/10/1984 a 4/3/1986, de 1/8/1986 a 7/5/1988, de 2/4/1994 a 1/3/1995, de 21/12/1995 a 1/6/2013 e de 1/6/2013 a 23/10/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício (NB 42/173.095.264-7 – DIB 23/10/2015) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 139351715).

Contestação (id 139351719).

Prova pericial (id 139351766).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor nos períodos de 01/08/1979 a 27/02/1980, de 01/10/1984 a 04/03/1986, de 01/08/1986 a 07/05/1988, de 02/04/1994 a 01/03/1995, de 21/12/1995 a 01/06/2013 e de 01/06/2013 a 23/10/2015 como especial, bem como condenar o INSS a averbar estes períodos como tal e a implantar o benefício da aposentadoria especial ao autor a partir da data do requerimento administrativo (23/10/2015). Determinou a correção monetária das diferenças vencidas a partir de cada vencimento segundo o INPC e acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), em observância ao que restou decidido pelo STF no RE nº. 870.947 - Tema 810 e pelo STJ no REsp nº. 1.492.221 - Tema 905. Determinou, ainda, que a partir da inscrição do crédito em RPV/Precatório, a correção monetária seguirá o IPCA-E, conforme restou decidido pelo STF no julgamento da ADI nº 4.357/DF e da ADI nº 4.425/DF. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação do INSS ao pagamento das custas processuais. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que o laudo pericial judicial é extemporâneo e não se presta à comprovação na forma requerida. Por outro lado, também aponta a exigência de laudo válido para a comprovação da insalubridade pelo agente agressivo ruído.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC prescreve o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

De início aponto que são controvertidos os intervalos entre 01/08/1979 a 27/02/1980, de 01/10/1984 a 04/03/1986, de 01/08/1986 a 07/05/1988, de 02/04/1994 a 01/03/1995, de 21/12/1995 a 01/06/2013 e de 01/06/2013 a 23/10/2015, reconhecidos pela r. sentença.

Foi produzido o laudo pericial após vistoria da empresa Antônio Marcos Zanetti e Cia Ltda, porém as conclusões do *expert* devem ser analisadas com ressalvas.

De início entendo que os vínculos laborados como serralheiro entre 01/08/1979 a 27/02/1980, de 01/08/1986 a 07/05/1988 devem ser enquadrados como especiais pela categoria profissional, pois comprovados os vínculos empregatícios com as empresas Humberto Breda (1/08/1979 a 27/02/1980), Valmir Baldassin e Cia Ltda (1/8/1986 a 7/5/1988) mediante a anotação na CTPS do autor (id 139351691 – pg. 8). Ademais, o período entre 1/10/1984 a 4/3/1986 laborado para a empresa J C Oliveira Serralheria ME se encontra anotado no CNIS (id 139351691 – pg. 17).

Com efeito, a atividade de serralheiro assemelha-se a outras atividades previstas no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, gases, radiações ionizantes e a aerodispersóides.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SERRALHEIRO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1 - A atividade de serralheiro vem sendo enquadrada como atividade especial, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanações gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83).

2 - Por conseguinte, computando-se os períodos incontroversos, reconhecidos na decisão de fls. 217/221 e o período supracitado, perfaz-se aproximadamente trinta e um anos, onze meses e treze dias de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.87 AC 00009534920024036183 SP 0000953-49.2002.4.03.6183

(Agr. TRF 3ª Rel. DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, 7ª T., j. 29/02/16, DJF307/03/2016)

Também neste sentido o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A profissão de serralheiro, desenvolvida nos períodos de 02.01.1976 a 30.04.1980, 01.10.1980 a 30.12.1982 e 01.05.1983 a 16.05.1986, é análoga à de soldador e se enquadra no item 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79.

- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79, possível o reconhecimento do caráter especial do período de 05.01.1987 a 05.03.1997.

- Impossibilidade de enquadrar o período laborado após 06.03.1997 como especial, tendo em vista que o Decreto 2.172/97 aumentou o nível mínimo de ruído para 90 dB (A).

- Tempo de atividade especial, já convertido (27 anos, 08 meses e 16 dias), somado ao período de serviço comum (03 anos, 02 meses e 13 dias), totalizando 30 anos, 10 meses e 29 dias até a data do requerimento administrativo, em 02.06.1998, tempo suficiente para a concessão do benefício almejado.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento, para restringir o reconhecimento do caráter especial das atividades realizadas aos períodos de 02.01.1976 a 30.04.1980, 01.10.1980 a 30.12.1982, 01.05.1983 a 16.05.1986 e 05.01.1987 a 05.03.1997, com possibilidade de conversão, e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional (com coeficiente de 70% do salário-de-benefício), desde 02.06.1998. Correção monetária, de juros de mora e honorários advocatícios fixados nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedida a tutela específica. (grifei)

(APELREEX 00038613220014036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/01/2013. FONTE REPUBLICAÇÃO.)

Os períodos entre 1/6/2013 a 23/10/2015 e de 02/04/1994 a 01/03/1995 foram laborados para a empresa Antônio Marcos Zanetti e Cia Ltda., com anotação da exposição do autor ao agente agressivo ruído acima de 90 dB durante no desempenho das suas tarefas como serralheiro segundo o PPP relativo ao período (id 139351691 – pg. 12 e 14). O vínculo pertinente ao período entre 1/6/2013 a 23/10/2015 se encontra anotado na CTPS do autor (id 139351691 – pg. 8), o segundo vínculo - entre 2/4/1994 a 1/3/1995 - se encontra lançado no CNIS (id 139351691 – pg. 17). Portanto, resta caracterizada a insalubridade, devendo ser enquadrados os intervalos no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Quanto ao último período a ser apreciado, relativo a 21/12/1995 a 1/6/2015, não constam anotações na CTPS do autor e, segundo o CNIS (id 139351691 – pg. 17), não houve o recolhimento das competências de 12/1995 a 1/1996 e a partir de 1/2/1996 os recolhimentos foram efetuados como autônomo/contribuinte individual. Depreende-se que durante o intervalo o autor foi sócio proprietário da empresa Antônio Marcos Zanetti e Cia Ltda, tendo em vista o contrato social da empresa (id 139351691 – pg. 49/57), além das cópias da retirada pró-labore (id 139351691 – pg. 30/48).

Portanto, no que pertine ao intervalo entre 21/12/1995 a 1/6/2015, devido a ausência do vínculo laboral, fato que caracteriza a constância da exposição ao agente agressivo a implicar a habitualidade e permanência das atribuições laborais, não reconheço como especial citado período.

Nesse contexto, mantenho o enquadramento como atividade especial dos intervalos entre 01/08/1979 a 27/02/1980, de 01/10/1984 a 04/03/1986, de 01/08/1986 a 07/05/1988, de 02/04/1994 a 01/03/1995 e de 01/06/2013 a 23/10/2015.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial entre 21/12/1995 a 1/6/2015.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005581-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: STENIO FERREIRA PARRON - SP205654-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ CRISPIM

O processo nº 0005581-54.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo ora embargante, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário.

Alega-se a falta de interesse de agir da embargada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade especial somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Basta uma leitura mais atenta da decisão para se verificar que as questões suscitadas - falta de interesse de agir e data inicial dos efeitos financeiros da benesse - foram suficientemente esclarecidas no agravo, sendo desnecessário reproduzi-las.

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO OPOSTOS PELO INSS. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

II - Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

III - Embargos de declaração em agravo interno rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INDALECIO EVARISTO DE CARVALHO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A, FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, por ora, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica e determinou a expedição de ofício para que duas das empresas onde o demandante alega haver laborado sob condições nocivas à saúde apresentem os respectivos PPP atualizados e LTCAT.

Alega o agravante, em síntese, que a perícia é imprescindível à demonstração de seu labor insalubre, mormente ante a divergência do PPP com as condições de seu posto de trabalho, tanto que daquele constou eficácia do EPI e, do holerite, o recebimento de adicional de periculosidade. Assevera que, em relação ao período de 08/07/1986 a 08/12/1987, o PPP fornecido pela empresa não menciona a intensidade do ruído a que ficava exposto durante sua jornada. Afirma, ainda, que se o PPP está em desacordo com os ambientes de trabalho, os laudos técnicos também estarão. Diz, por fim, que em tese não é permitido ao juiz decidir novamente acerca da prova pretendida (art. 505 do CPC), havendo, portanto, impedimento legal para que avale, posteriormente, a necessidade da perícia solicitada.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Dessa forma, a princípio, fornecido o PPP pela(s) ex-empregadora(s) do demandante, não há que se falar em necessidade de realização de perícia técnica.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP EMITIDO PELA EMPRESA EMPREGADORA. PROVA PERICIAL INDIRETA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Conforme preceitua o art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista". 2 - Por outro lado, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho. 3 - Ressalte-se, no entanto, que a perícia indireta não se sobrepõe à documentação emitida pela própria empresa empregadora. 4 - Os períodos de atividade cujo reconhecimento da especialidade ora se pretende com a realização da prova pericial, vieram secundados por regular documentação emitida pelas empresas citadas. Confira-se, a respeito, os Perfis Profissionais Previdenciários - PPP's subscritos por representantes das pessoas jurídicas "Satoro Otani - ME" e "Troncos e Balanças Deopel Ltda." e que fazem expressa menção aos períodos questionados. 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558615 ..SIGLA CLASSE: A1 0012159-28.2015.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201503000121590 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.00.012159-0, ..RELATORC.: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Anoto-se que, no caso, o magistrado *a quo* determinou a expedição de ofício às empregadoras do autor para que apresentem os respectivos PPP's atualizados e LTCAT, o que, no seu entender, pode esclarecer as reais condições de trabalho do requerente.

Ressalte-se, por fim, que o juiz de primeiro grau deixou expressamente consignada a possibilidade de, caso a documentação não seja suficiente, reavaliação da necessidade de prova pericial.

Dessa forma, não há que se falar, no caso, da aplicação do art. 505 do CPC, como alegou o demandante.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923470-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR BARBOSA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923470-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR BARBOSA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento à apelação do INSS para extinguir o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do NCP, em virtude da ausência do prévio requerimento na via administrativa.

A parte autora alega a nulidade do acórdão por ausência de fundamentação, nos termos do artigo 489 § 1º, IV do CPC.

Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

De outra parte, inexistente a alegada violação ao artigo 489, §1º, inc IV, do CPC, se o julgado restou submetido ao *sistema jurídico da repercussão geral*.

Com efeito a decisão agravada foi bem clara ao justificar a extinção do processo sem julgamento de mérito nos seguintes termos: "... a parte autora efetuou pedido administrativo de benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) diverso do pretendido, posto tratar-se de ação de aposentadoria por idade rural, ajuizada posteriormente à conclusão do julgamento do RE 631240/MG e não contestada no mérito pela autarquia, caso que não se amolda às regras de transição estabelecidas pelo STF.

Sendo assim, em razão do entendimento uniformizado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta em debate, merece acolhida a argumentação do Instituto, sendo que a situação versada nos autos depende da análise de fatos e documentos, sobre os quais a autarquia não teve prévio conhecimento...."

A decisão atacada atendeu ao disposto no artigo 489, § 1º, inc VI, do CPC ao "...seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte..."

Evidenciada a falta de interesse processual, as questões de mérito colocadas pela parte autora restam na presente demanda insubsistentes.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO SUBMETIDA AO SISTEMA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.
- II - Inexiste a alegada violação ao artigo 489, § 1º, inc IV, do CPC, se o julgado restou submetido ao *sistema jurídico da repercussão geral*.
- III - Evidenciada a falta de interesse processual, as questões de mérito colocadas pela parte autora restaram na presente demanda insubsistentes.
- IV - A decisão atacada atendeu ao disposto no artigo 489, § 1º, inc VI, do CPC ao “... *seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte...*”
- V - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.
- VI - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001941-08.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLELIA AVILA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: CLELIA AVILA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: CLELIA AVILA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLELIA AVILA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001941-08.2006.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5302297-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARCOS APARECIDO GALIASO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA FERREIRA DA SILVA - SP341208-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição para pessoa portadora de deficiência.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora MARCOS APARECIDO GALIASO o benefício requerido. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 139196734)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que MARCOS APARECIDO GALIASO busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição para pessoa portadora de deficiência.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161385-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA PADIM DUARTE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, abra-se vista dos autos para a parte autora para ciência e eventual manifestação correlação aos documentos acostados aos autos pelo INSS.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000271-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO APARECIDO LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO APARECIDO LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA

O processo nº 0000271-96.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301785-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS HENRIQUE FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA ROCHA FRANCISCO - SP399877-N, CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/12/1999 a 31/12/2002 e 19/11/2003 a 16/05/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/12/1999 a 31/12/2002 e 19/11/2003 a 16/05/2018, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborada perícia técnica, que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 01/12/1999 a 31/12/2002, exposto de modo habitual e permanente, aos agentes agressivo ruído, de 91 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.
- 19/11/2003 a 16/05/2018, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, entre 86 a 96 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/12/1999 a 31/12/2002 e 19/11/2003 a 16/05/2018.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE CARLA DE OLIVEIRA, MARTA APARECIDA DE OLIVEIRA, ALBERTO COIMBRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE CARLA DE OLIVEIRA, MARTA APARECIDA DE OLIVEIRA, ALBERTO COIMBRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão que julgou extinta a demanda sem resolução de mérito, sob o fundamento da falta de interesse processual, dada a existência de julgado proferido em ação individual que tramitou perante Juizado Especial Federal.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não se há falar no óbice da coisa julgada anterior, sendo certo que subsiste interesse processual, uma vez que, ademais, não se trataram de demandas idênticas.

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001560-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE CARLA DE OLIVEIRA, MARTA APARECIDA DE OLIVEIRA, ALBERTO COIMBRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA (ARTS. 103, §§3º E 4º E 104 DO CDC).

Entende-se que a coisa julgada coletiva só beneficia os indivíduos; NUNCA os prejudica. A decisão coletiva contrária não vincula o indivíduo, que poderá ajuizar sua própria ação individual posteriormente.

Isso ocorre porque o legitimado extraordinário coletivo não pede autorização dos titulares dos Direitos metaindividuais antes de propor a ação coletiva. Logo, se um indivíduo determinado não pediu a ninguém para defender algo que também é seu, não poderá a sentença prejudicá-los. (*Processo Coletivo* - João Paulo Lordelo <http://www.joalordelo.com>).

Fala-se, assim, no transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Tal assertiva implica que, nas ações coletivas, mesmo que negado o direito, o particular pode propor ação individual.

Veja-se a normatização do tema na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Há algumas exceções ao transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, tais como a prevista no art. 94 do CDC (que traz hipótese em que o indivíduo é abarcado pela coisa coletiva: quando se habilita como litisconsorte no processo).

Segundo BARBOSA MOREIRA, num primeiro grupo dos interesses/direitos metaindividuais estão os direitos/interesses naturalmente coletivos (também chamados transindividuais), caracterizados pela INDIVISIBILIDADE do objeto. Neste caso, o bem tutelado não pode ser partilhado entre os titulares (ou todo mundo ganha ou todo mundo perde). Ex.: meio ambiente é um bem naturalmente coletivo porque não é possível despoluir o rio para uma única pessoa; outro exemplo é o patrimônio público. Esses interesses/direitos naturalmente coletivos, segundo Barbosa Moreira, podem ser divididos em dois grupos: direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito (BARBOSA MOREIRA, José Carlos *in* "Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988").

No caso concreto, parece-nos que os interesses protegidos pela sentença na demanda coletiva subjacente aproximam-se do que se classifica acima como "individuais homogêneos", face sua divisibilidade e por não serem determinados de plano os beneficiários, embora possam ser determináveis, *a posteriori*. Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeatur*, mas o *an debeatur*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Nota-se, pois, que a fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da principiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, *in casu*, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República. Ademais, não se acha caracterizada, conceitualmente, a identidade de ações; seria cabível, em tese, na pior das hipóteses, a compensação dos valores eventualmente apurados no cumprimento do julgado, evitando-se eventual pagamento em duplicidade.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DA DEMANDA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. NÃO EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA EM RELAÇÃO À AÇÃO INDIVIDUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeatur*, mas o *an debeatur*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

A fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da principiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República. Ademais, não se acha caracterizada, conceitualmente, a identidade de ações *in casu*; seria cabível, em tese, na pior das hipóteses, a compensação dos valores eventualmente apurados no cumprimento do julgado, evitando-se eventual pagamento em duplicidade.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, compressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032129-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARMANDO LOURENCO DOS SANTOS, LYDIA BOVOLINI DEBONE, HERMES LUIZ BOLINELLI
SUCEDIDO: IDVOR DEBONE

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6147040-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PIRATELLI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6147040-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PIRATELLI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão terminativa que negou provimento ao seu apelo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois o gozo da aposentadoria especial encontra óbice na regra que impede o recebimento do benefício caso o segurado tenha continuado o exercício de labor sob condições especiais. Alega, ainda, que o STF fixou tese no tema 709.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6147040-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PIRATELLI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos permite parcial retratação.

Este Magistrado vinha decidindo em conformidade ao julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), quando restou pacificado que a *compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento*.

Ademais, dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 visaria a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante, a exemplo do que ocorre com os trabalhadores que se aposentaram em atividade comum, para quem não é vedada a manutenção do labor.

O Plenário do TRF da 4ª Região havia declarado a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, com destaque à repercussão geral C. STF sobre a matéria: *STF; REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 788.092/SC; RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI; DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2014* com paradigma de repercussão geral substituído pela apreciação no RE n.791.961, em 20/10/2016, mesmo Relator, Min. Dias Toffoli.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal no acima aludido RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde).

O Excelso Pretório alinhavou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.)

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao novel entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL, MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE. TEMA 709 DO STF. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, todavia, no acima aludido RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante ao título em referência (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde). Cabe, portanto, em estrita conformidade ao novel entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como lançado.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001287-10.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALMOR CARLOS FINGER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA DA SILVA NASCIMENTO - SP334026-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMOR CARLOS FINGER

Advogado do(a) APELADO: THATIANA DA SILVA NASCIMENTO - SP334026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006394-27.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

A parte autora pugna pela majoração da verba honorária recursal.

O INSS aduz que não foram analisadas as questões da neutralização da nocividade do labor pelo uso de EPI, bem como o fato de não ter indicação de engenheiro ou médico de trabalho responsável por todo o período de trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Do recurso do INSS

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Por primeiro, não está o julgador obrigado a proferir sentença como se estivesse respondendo à espécie de questionário elaborado pelas partes. Suficiente que julgue de maneira fundamentada.

Neste sentido:

“...

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

(STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Des. Federal Conv. Diva Malerbi, j. 8/6/2016)

No que se refere a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, o PPP apresentado não indica o uso tampouco a eficácia do mesmo, portanto, não faz sentido a insistência na referida alegação nos autos da presente demanda.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, a descrição das atividades permite concluir pela exposição ao agente agressivo apontado não afastando a especialidade do labor.

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

Do recurso da parte autora

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ainda que assim não fosse, a decisão é clara no sentido de que, considerando o parcial provimento do recurso do ente autárquico não incide a regra prevista no artigo 85, parágrafo 11º, do CPC.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS e NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO OPOSTOS PELO INSS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO CONHECIMENTO.

I - Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

II - Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

III - Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94. No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e não conhecer dos embargos de declaração da parte autora, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, comressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259015-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE APARECIDO CASON

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas o cômputo de período laborado em atividade especial, sua conversão em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à possibilidade de reafirmação da DIB e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduza parte autora, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à possibilidade de reafirmação da DIB e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

No caso, a aposentadoria foi deferida, na sentença, a partir da data do requerimento administrativo. Da sentença, a parte autora interpôs embargos declaratórios, que foram rejeitados, e houve a interposição de apelo apenas pelo INSS.

Desta forma, não há que se falar em omissão, uma vez que a parte autora não se insurgiu quanto à fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, restando preclusa a questão nos autos.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007068-38.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VILSON DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALOIZIO DE PAULA SILVA - MG67484

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VILSON DIAS

O processo nº 0007068-38.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284657-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS ANJOS FERNANDES STACACINI

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação do feito fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

Registro que este magistrado tem despachado dezenas de processos com esse tipo de erro, sendo assim, atente-se a serventia para que equívocos como este não mais ocorram, bem como sejam adotadas medidas junto ao setor a fim de que se minimize tais lapsos.

II - Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ciência às partes.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110925-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAZUCATO DA SILVA - SP292370-N, CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA - SP90430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheiro de Neusa Aparecida de Campos, falecida em 29/04/2019.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido de JOSUE MARTINS DE OLIVEIRA para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar o benefício pensão por morte, incluindo o 13º salário, desde a data do óbito (29/04/2019 fls. 16) em valores devidamente atualizados, de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e juros de mora, a partir da citação, observando-se os termos da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual busca a cassação da tutela, devolução de valores e atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Pugna, ainda, pela submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, requer a improcedência do pedido, à vista do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, alega a vedação de cumulação indevida de benefícios, bem como exora a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, observância da prescrição quinquenal, e redução dos honorários advocatícios e isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da Preliminar de remessa oficial.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Preliminar – efeito suspensivo

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

DOMÉRITO

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Medida Provisória nº 871, de 2019, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - Do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. "

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de iuris*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. "

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135 /2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. "

In casu, a ocorrência do evento morte, em 29/04/2019, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada também foi comprovada, já que a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez.

No tocante à condição de dependente, alega o autor que viveu em união estável com a falecida até o óbito.

Para comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos escritura pública de inventário e partilha de bens, sendo o autor declarado inventariante e havendo reconhecimento pelos outros herdeiros da união estável desde 04/2004; outros documentos comprovando domicílio em comum, como: certidão de óbito; contrato de venda de veículo automotor, datado de 12/2013; correspondência bancária; boleto de despesas residenciais; boletim de ocorrência.

De mais a mais, as testemunhas ouvidas nestes autos, confirmaram a existência de convivência pública, contínua e duradoura, por mais de 15 anos, entre a autora e o falecido, que permaneceu até o óbito da segurada.

Comprovada a condição de companheira à época do óbito, a dependência econômica, no caso, é presumida.

Dessa forma, preenchidos os requisitos estabelecidos em lei, o recebimento da almejada pensão, de forma vitalícia, é de rigor, tendo em vista que o autor comprovou que tem idade superior a 44 anos, comprovou relacionamento por período acima de 2 anos, e o recolhimento de mais de 18 contribuições mensais pela segurada.

Verifica-se que o requerente estabeleceu como marco inicial do benefício de pensão por morte a data do pedido na esfera administrativa, com o que a concessão do benefício a partir do óbito (dispositivo, que difere da fundamentação) implicou em julgamento "**ultra petita**", visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, devendo, assim, ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, afastando-se a referida condenação, independente de qualquer apelo nesse sentido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto aos honorários advocatícios **não há reparos**, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

Não há que se falar em **prescrição** quinquenal, uma vez que entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram 5 anos.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. **124** da Lei nº 8.213/1991).

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, isenção das custas, e compensação de eventuais valores inacumuláveis, nos termos da fundamentação. **De ofício, fixo a data do requerimento administrativo como termo inicial da pensão.**

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5306497-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO GERALDO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

PEDRO GERALDO FILHO, neste ato representado por seu curador especial Paulo Geraldo Vicente, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho maior inválido de PEDRO GERALDO, falecido em 19/12/2015.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade ocorreu após os 21 anos.

Apelação da autora, requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de **pensão por morte** está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão por morte** tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação a *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior inválido tem direito a pensão por morte, se comprovada a invalidez antes do óbito. A dependência econômica, na espécie, é presumida.

A ocorrência do evento morte do Sr. PEDRO GERALDO, em 19/12/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à qualidade de segurado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 1997, tendo sido encerrada em decorrência do óbito.

Quanto à qualidade de dependente, trata-se de filho maior inválido.

Quanto à invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 30/08/2018, atestou que o autor (DN 08/05/1964), é portador de esquizofrenia Paranoide, sem condições de exercer qualquer atividade laborativa e qualquer ato da vida civil; doença que, inclusive, o levou à sua aposentadoria por invalidez em 1996 e interdição. Refere início da incapacidade total e permanente desde 31/12/1992.

Assim, comprovada a invalidez do demandante em período anterior ao óbito de seu genitor, é devido o benefício pleiteado, até porque a dependência econômica é presumida e não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria e pensão por morte, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, cito o julgado do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar; pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido".

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 116, § 4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11 do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado, ainda, o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005806-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EROTILDE PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida até a conversão administrativa em aposentadoria por invalidez, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 25/04/19, atestou que a autora é portadora de colunopatia lombossacra, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Igaves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022826-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO PAUFERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica *in loco* para averiguação das condições de trabalho da demandante no período de 19/05/1997 a 09/03/2003.

Aduz a agravante, em síntese, que o *decisum* lhe acarreta cerceamento de defesa, uma vez que pode dispor de todos os meios de prova admissíveis em direito, sendo a perícia solicitada imprescindível à demonstração da insalubridade de seu labor.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

No que tange à comprovação da *faixa especial*, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da *faixa especial*, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Dessa forma, fornecido o PPP pela(s) ex-empregadora(s) do demandante, não há que se falar em necessidade de realização de perícia técnica.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP EMITIDO PELA EMPRESA EMPREGADORA. PROVA PERICIAL INDIRETA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Conforme preceito do art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista". 2 - Por outro lado, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho. 3 - Ressalte-se, no entanto, que a perícia indireta não se sobrepõe à documentação emitida pela própria empresa empregadora. 4 - Os períodos de atividade cujo reconhecimento da especialidade ora se pretende com a realização da prova pericial, vieram secundados por regular documentação emitida pelas empresas citadas. Confiram-se, a respeito, os Perfis Profissionais Previdenciários - PPP's subscritos por representantes das pessoas jurídicas "Satoru Otani - ME" e "Troncos e Balanças Deopel Ltda." e que fazem expressa menção aos períodos questionados. 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558615 - SIGLA CLASSE: A1 0012159-28.2015.4.03.0000 - PROCESSO ANTIGO: 201503000121590 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.00.012159-0 - RELATORC.; TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017 - FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 23 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-04.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELIO DONIZETI KIILL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.373.613-8, com DIB aos 19.07.2017), em aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 20.03.2015.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Após, o d. Juízo de Primeiro Grau acolheu a impugnação à hipossuficiência econômica do autor veiculada pelo ente autárquico em sede de contestação para revogar a gratuidade processual anteriormente deferida.

Recolhidas as custas processuais.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência dos documentos colacionados aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição originário em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa ao segurado.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.
 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)
- (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

VI. O perfil fisiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral (NB 42/182.373.613-8), desde 19.07.2017, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, alega que mediante o reconhecimento dos períodos de atividade especial reclamados no presente feito, faria jus a conversão do referido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo veiculado perante o ente autárquico, a saber, 20.03.2015, o que seria mais vantajoso ao demandante.

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, Formulário DSS-8030 e PPP's, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 01.12.1978 a 31.01.1980 (empregador: *Irmãos Detomini Ltda.*), 04.03.1980 a 21.10.1980 (empregador: *Ideal Standard Wabco Indústria e Comércio Ltda.*), 21.01.1981 a 30.04.1981 (empregador: *Johema - Serviços Empresariais Ltda.*), 02.05.1981 a 26.04.1982 (empregador: *Westfalia Separator do Brasil Ltda.*), 08.03.1983 a 04.07.1983 (empregador: *União de Alcool S/A - Unialco*), 08.11.1983 a 25.09.1987 (empregador: *Irmãos Detomini Ltda.*), 13.10.1987 a 07.01.1988 (empregador: *Katayama Agro-Agrícola e Pecuária S/C Ltda.*), 12.01.1988 a 28.04.1995 (empregador: *União de Alcool S/A - Unialco*), sempre sob os ofícios de "torneiro mecânico" e "1/2 oficial torneiro mecânico", conforme se depreende dos registros firmados em sua CTPS, o que diversamente da argumentação exarada pelo d. Juízo singular, enseja o enquadramento da fãna nocente em virtude da categoria profissional, por analogia às atividades elencadas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Aliás, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código acima explicitado.

Assima jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

III - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-rê admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido.

(Processo nº 200261830032330, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Publicação 02/12/2009, g.n.);

- 29.04.1995 a 30.09.2014, junto à empresa *Unialco S/A - Alcool e Açúcar*, sob o ofício de "torneiro mecânico" e, portanto, exposto a substâncias químicas derivadas do hidrocarboneto aromático e outros compostos de carbono, conforme expressamente certificado no PPP colacionado aos autos, o que enseja o enquadramento do período como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, entendo que a r. sentença merece reforma para reconhecer os períodos de 01.12.1978 a 31.01.1980, 04.03.1980 a 21.10.1980, 21.01.1981 a 30.04.1981, 02.05.1981 a 26.04.1982, 08.03.1983 a 04.07.1983, 08.11.1983 a 25.09.1987, 13.10.1987 a 07.01.1988, 12.01.1988 a 30.09.2014, como atividade especial exercida pelo autor.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (01.12.1978 a 31.01.1980, 04.03.1980 a 21.10.1980, 21.01.1981 a 30.04.1981, 02.05.1981 a 26.04.1982, 08.03.1983 a 04.07.1983, 08.11.1983 a 25.09.1987, 13.10.1987 a 07.01.1988, 12.01.1988 a 30.09.2014), observo que até a data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 20.03.2015, o segurado, de fato, já havia atingido tempo de serviço suficiente em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgada procedente sua pretensão revisional.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 20.03.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora reconhecida, compensando-se, entretanto, os valores já recebidos pelo demandante a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.373.613-8).

Consigno, por oportuno, que não há de se falar em antecipação dos efeitos da tutela no caso em apreço, haja vista o inadimplemento dos requisitos legais necessários, em especial, o *periculum in mora*, visto que o demandante já auferia renda mensal oriunda do benefício previdenciário objeto da presente ação revisional, de modo que a alteração da natureza da referida benesse acarretará mero acréscimo patrimonial não compatível com o regramento do art. 300 do CPC.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, em consonância aos ditames da Súmula nº 111 do C. STJ, observado, ainda, o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 01.12.1978 a 31.01.1980, 04.03.1980 a 21.10.1980, 21.01.1981 a 30.04.1981, 02.05.1981 a 26.04.1982, 08.03.1983 a 04.07.1983, 08.11.1983 a 25.09.1987, 13.10.1987 a 07.01.1988, 12.01.1988 a 30.09.2014, como atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.373.613-8), em aposentadoria especial, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 20.03.2015. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305424-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MIONI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 30/09/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, alegando a preexistência da doença incapacitante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiramos autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de seqüela de artroplastia total no joelho E, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 2016.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS, no qual se verifica a existência de vínculo empregatício até 07/12/97, bem como o ingresso ao RGPS em 07/2018, com o recolhimento de contribuições previdenciárias da competência de 01/07/2018 a 29/02/2020.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico pericial, a incapacidade laboral da demandante surgiu em 2016, quando não possuía qualidade de segurada. Note-se que seu último vínculo se encerrou em 12/97.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que somente se refletiu ao RGPS, aos 75 anos de idade, e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias em 2018, quando já possuía a incapacidade laboral.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Ademais, consoante informações da demandante, ela não exerce atividade laborativa, declarando-se como dona de casa, de modo que seus recolhimentos previdenciários são de segurada facultativa, corroborando sua atividade do lar.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g, n)

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6215784-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZABEL MORAES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INCESA INDUSTRIA DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO LOPES LOUZADA JUNIOR - SP279213-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADEMIR ANTONIO MORELLO - SP225152-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorreu em omissão ao desconsiderar o pedido de restabelecimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão que acolheu a preliminar anteriormente veiculada em suas razões recursais para anular a r. sentença, em face do cerceamento de defesa e determinou o retorno dos autos ao d. Juízo origem para reabertura da fase instrutória, com a realização da prova técnica pericial nos termos suscitados pelo demandante foi omissa no tocante ao pedido de restabelecimento dos benefícios da gratuidade processual em seu favor.

Nesse sentido, forçoso considerar que assiste razão ao embargante.

Compulsando os autos, verifico que os benefícios da Justiça Gratuita foram inicialmente deferidos ao demandante, contudo, logo na sequência, o d. Juízo de Primeiro Grau acolheu a impugnação à hipossuficiência econômica do autor veiculada pelo ente autárquico em sede de contestação, revogando, por consequência, os benefícios da gratuidade processual.

Argumentou o d. representante do ente autárquico que a remuneração mensal auferida pelo demandante, a saber, R\$ 3.070,35 (três mil e setenta reais e trinta e cinco centavos), na competência de fevereiro/2018, seria incompatível com a declaração de pobreza firmada nos autos, eis que a referida quantia superava o limite de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física, qual seja, R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos).

Sem razão, contudo.

Isso porque, a aferição da real condição econômica do segurado não pode restringir-se a mera consideração do valor de seus rendimentos mensais, devendo se perquirir sobre os gastos fixos e demais peculiaridades observadas pelo requerente, o que não ocorreu *in casu*.

Aliás, conforme explicitado pelo demandante, seu rendimento mensal que já não permitia, por si só, o afastamento dos benefícios da Justiça Gratuita, na competência de julho/2019, observou expressiva redução para apenas R\$ 2.476,22 (dois mil, quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos), cifra que corresponde a pouco mais da metade do valor fixado pelo d. Juízo *a quo* para a condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios, circunstância que evidencia a clara discrepância da revogação dos benefícios da gratuidade processual *in casu*.

Além disso, inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o restabelecimento dos benefícios da gratuidade processual.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

Assim, considerando a ausência de prova inequívoca apta a rechaçar a presunção de veracidade da declaração de pobreza do autor, entendo que os benefícios da Justiça Gratuita devem ser restabelecidos em seu favor.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para restabelecer os benefícios da Justiça Gratuita em favor do demandante, mantendo-se, no mais, o *decisum* embargado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215784-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZABEL MORAES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INCESA INDUSTRIA DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARMANDO LOPES LOUZADA JUNIOR - SP279213-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADEMIR ANTONIO MORELLO - SP225152-N

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorreu em omissão ao desconsiderar o pedido de restabelecimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão que acolheu a preliminar anteriormente veiculada em suas razões recursais para anular a r. sentença, em face do cerceamento de defesa e determinou o retorno dos autos ao d. Juízo origem para reabertura da fase instrutória, com a realização da prova técnica pericial nos termos suscitados pelo demandante foi omissa no tocante ao pedido de restabelecimento dos benefícios da gratuidade processual em seu favor.

Nesse sentido, forçoso considerar que assiste razão ao embargante.

Compulsando os autos, verifico que os benefícios da Justiça Gratuita foram inicialmente deferidos ao demandante, contudo, logo na sequência, o d. Juízo de Primeiro Grau acolheu a impugnação à hipossuficiência econômica do autor veiculada pelo ente autárquico em sede de contestação, revogando, por consequência, os benefícios da gratuidade processual.

Argumentou o d. representante do ente autárquico que a remuneração mensal auferida pelo demandante, a saber, R\$ 3.070,35 (três mil e setenta reais e trinta e cinco centavos), na competência de fevereiro/2018, seria incompatível com a declaração de pobreza firmada nos autos, eis que a referida quantia superava o limite de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física, qual seja, R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos).

Sem razão, contudo.

Isso porque, a aferição da real condição econômica do segurado não pode restringir-se a mera consideração do valor de seus rendimentos mensais, devendo se perquirir sobre os gastos fixos e demais peculiaridades observadas pelo requerente, o que não ocorreu *in casu*.

Aliás, conforme explicitado pelo demandante, seu rendimento mensal que já não permitia, por si só, o afastamento dos benefícios da Justiça Gratuita, na competência de julho/2019, observou expressiva redução para apenas R\$ 2.476,22 (dois mil, quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos), cifra que corresponde a pouco mais da metade do valor fixado pelo d. Juízo *a quo* para a condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios, circunstância que evidencia a clara discrepância da revogação dos benefícios da gratuidade processual *in casu*.

Além disso, inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o restabelecimento dos benefícios da gratuidade processual.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

Assim, considerando a ausência de prova inequívoca apta a rechaçar a presunção de veracidade da declaração de pobreza do autor, entendo que os benefícios da Justiça Gratuita devem ser restabelecidos em seu favor.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para restabelecer os benefícios da Justiça Gratuita em favor do demandante, mantendo-se, no mais, o *decisum* embargado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303700-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GUILHERMINA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, I do CPC, em virtude da ausência de comprovação do prévio indeferimento do benefício na via administrativa.

Apela a parte autora requerendo a anulação da sentença *a quo* e regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No caso em tela, proposta a ação em 04/10/19, entendeu o D. julgador *a quo* que a parte autora não comprovou o indeferimento administrativo atual, o que ensejou a prolação da sentença de extinção ora requerida.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Ocorre que, consoante documentação acostada, houve prévio requerimento administrativo formulado pela parte autora, em 31.10.2018, e indeferimento pelo INSS (doc. 139360517).

Neste diapasão, deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, esclarecendo que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que a demanda não está em condições de imediato julgamento

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000560-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELINA DE JESUS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em preliminar, a nulidade do laudo médico pericial elaborado no curso da instrução probatória, eis que inconclusivo quanto a efetiva incapacidade laborativa da demandante. Requer, ainda, a produção de prova oral, a fim de comprovar sua dedicação à fãina campesina e, portanto, sua condição de segurada especial. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Com efeito, para aferição da alegada incapacidade laborativa da demandante, entendo que a prova pericial assume grande relevância, posto que viabiliza a análise de suas reais condições de saúde.

In casu, a perícia médica realizada aos 24.10.2014, por profissional médico especializado nas áreas de urologia e medicina do trabalho, concluiu que a requerente não apresentava qualquer incapacidade para o exercício de atividade profissional.

Acrescentou, ainda, o *expert* que durante o exame a demandante fez referência ao seu acometimento por "crises de desmaio", circunstância, inclusive, que justificou o seu afastamento do trabalho rural, contudo, argumentou que a autora não estaria mais sob a influência das mencionadas crises, posto que exercia suas tarefas domésticas sem qualquer limitação.

Inconformada com as conclusões do perito judicial, a demandante postulou a complementação do laudo pericial, bem como a realização de inspeção judicial para que o d. Juízo *a quo* pudesse aferir as reais condições de saúde da segurada.

Contudo, instado a manifestar-se, o perito judicial ratificou os termos veiculados no laudo médico anteriormente colacionado aos autos, isso a despeito da apresentação de documentos recentes emitidos pelo SUS, dando conta do acometimento da autora por "transtorno afetivo bipolar".

Na sequência, restou certificado nos autos pelo Oficial de Justiça oficiante, que em cumprimento a mandado de constatação efetuou visita à residência da autora onde apurou que a mesma "não apresenta possibilidade de trabalhar, tendo em vista que ri sem motivo, ao mesmo tempo fica séria, responde bem as perguntas, mas é difícil entender o que fala, **percebe-se que tem problemas mentais**, aparentemente, é uma mulher com estrutura física debilitada, sofrida" (id n. 138112368, pg. 138).

Por consequência, ao contrário do consignado na sentença, entendo que o laudo pericial elaborado no curso da instrução não se mostrou suficiente para deslinde do feito, eis que elaborado de modo lacônico, sem discorrer sobre o efetivo acometimento da autora por moléstia psiquiátrica.

Destarte, considerando o conjunto probatório colacionado aos autos, resta patente o cerceamento de defesa, na medida em que o mencionado laudo pericial apresenta-se lacônico e contraditório em relação às demais provas, não refletindo o real estado de saúde da parte autora.

Nesses termos, fãz-se necessária a complementação da prova pericial, anulando-se a sentença, na esteira do seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. - laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. - Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. - Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. - Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada."

(AC 2005.03.99.015189-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJF3 20/8/2008)

Da mesma forma, assiste razão à demandante quanto à necessidade de produção de prova oral, a fim de comprovar sua dedicação à fãina campesina e, portanto, sua condição de "segurada especial".

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em virtude do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova oral vindicada e sujeição da requerente a novo exame pericial, a ser realizado por médico especializado na área psiquiátrica. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

elitozad

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 04/12/2019, o sr. perito judicial afirma: *"- Não há invalidez. Há atual incapacidade total para o trabalho habitual, por lesão/doença incapacitante temporária, de duração indefinida, ora absoluta, omni-profissional, de natureza crônica, degenerativo-proGRESSIVA, metabólica, neuropáticas e psíquica. - Porta Discopatias cervicais: Espondilartrose; Hérnia discal em nível de C3-C4; Osteofitoses em C5-C6; Lombares: Espondilartrose; Protrusões disciais em nível de L4-L5; Depressão; HAS; - Patologia(s) que iniciadas a partir de (sic), DID=21/12/2088 vinha(m) limitando e que a partir de DII=21/12/2008 passaram a impedir a atividade laboral do(a) periciando(a), reduzido em quase 70% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas; - O(A) periciando(a) demonstra moderadamente já comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões); necessitando de continuidade nos tratamentos especializados a que se submete. - Embora com escolaridade e idade compatíveis, não possui presente capacidade residual ou condições para presentemente ser reinserido no trabalho e/ou exercitar outras funções e/ou, submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional. - Estima-se como prazo razoável para a cessação da incapacidade, se, observados os devidos tratamentos especializados: provavelmente, entre 12 a 18 meses."*

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se a existência de vínculo empregatício de 23/07/2003 a 05/05/2008 e o recebimento de auxílio-doença de 21/01/2009 a 11/03/2013 e de aposentadoria por invalidez de 12/03/2013 a 29/11/2018.

Assim, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do autor visto que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Também preenchido o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (que ocorreu em 29/11/2018 – Id. 139 747 589 – pag 02), considerando que nesta data o requerente ainda se encontrava incapacitado para as atividades laborativas, descontadas eventuais parcelas pagas a título de mensalidade de recuperação.

Quanto à cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que *"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".*

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, momento, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10, p. 287).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019321-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SIDNEY PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA DOURADO COLOMBO - SP424895, JOAO VITOR LOPES MARIANO - SP405965, MONIQUE MELONI - SP422616, GUILHERME PIVA SARJORATO - SP407952-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que sua renda líquida é inferior a três salários mínimos, inexistindo prova de sua capacidade financeira.

Intimado para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos cópia legível de seus comprovantes de recebimento de salário, sob pena de não conhecimento do recurso, o autor se quedou inerte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre in casu.

No caso, apesar de devidamente intimado a fazê-lo, o autor deixou de apresentar cópia legível de seus comprovantes de recebimento de salário, documento imprescindível à apreciação do recurso, que versa sobre a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, nos termos do art. 932 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intím-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 23 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016407-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE DE ANDRADE PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL NONATO CARDOSO VERAS - SP118715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto face a decisão que que determinou que o agravante se submetesse a reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício concedido em caráter liminar.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25.9.2019 (f. 33, Id. 134797535), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente.

O agravo de instrumento foi interposto em 30.9.2019 no Tribunal de Justiça de São Paulo (f. 3 do Doc. Id. 134797535).

Remetido a esta Corte, por correspondência eletrônica, em 17.6.2020 (Id. 134797329), e autuado no PJe em 18.6.2020.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 2.ª Vara Cível de Itapevi/SP, no exercício da competência delegada, sendo certo que os recursos cabíveis devem ser apresentados perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau, conforme determina o art. 109, § 4.º, da Constituição Federal.

A interposição de recurso perante Tribunal incompetente para sua apreciação configura erro grosseiro, não havendo que se falar em suspensão ou interrupção de prazo.

Destaque-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não está incluído no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal, conforme disposto no Provimento n.º 308/2009, com as alterações trazidas pelo Provimento n.º 309/2010, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO.

I - O agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 3/7/18, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 23/11/18. O sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do C.J.F. da 3ª Região. Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

II - Tendo sido as razões do agravo de instrumento protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 23/11/18, tornando irrefutável a sua intempestividade.

III - Saliente-se que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento. Entretanto, não foi o que ocorreu no presente caso. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo improvido."

(TRF3ª, 8.ª Turma, AI n.º 5029519-80.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 09.03.2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Em que pese a irrisignação do agravante, a interposição do recurso - ainda que tempestiva - em Tribunal incompetente para ao conhecimento da matéria versada, caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura (precedentes do e. STJ).

- Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido."

(TRF3ª, 9.ª Turma, AI n.º 5020327-89.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, julgado em 24.01.2020, 29.01.2020)

"AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consonte disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Considera-se a data da interposição do recurso o dia 09.10.2018, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.09.2018, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

IV - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo interno não provido.

(TRF3ª, 9.ª Turma, AI n.º 5025409-38.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 10.07.2019)

No mesmo sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que segue transcrito, mobilizado como fundamento em decisão monocrática que manteve o entendimento acima exposto em situação análoga (ARESp n.º 645.221/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 21.5.2014):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2.ª Turma, AgRg no REsp 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 12/11/2013)

No caso concreto, é manifesta a intempestividade do agravo, uma vez que protocolizado nesta Corte em 18.06.2020, data posterior ao prazo estabelecido no § 5.º do art. 1.003 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031415-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

APELADO: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0031415-64.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005907-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LINDOMARA PEREIRA MATOS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora em que alega nulidade do julgado por cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se da petição inicial e documentação médica apresentada que a demandante seria portadora de M53.1 – Síndrome Cervicobraquial, M54.2 – Cervicalgia, M54.4 – Lumbago com Ciática e M54.8 – Outra Dorsalgia), além de apresentar OSTEÓFITOS MARGINAIS INICIAIS NOS CORNOS VERTEBRAIS LOMBARES, ABAULAMENTO DISCAIS DIFUSO EM C3-C4, C5, C5-C6 e C6-C7, COMPRESSÃO SOBRE A FACE VENTRAL DO SACO DURAL e HÉRNIA DE DISCO L3-L4.

No entanto, verifica-se do laudo pericial que o perito de confiança do juízo afirmou que a autora sofreria apenas de cervicalgia, estando apta ao labor.

Tendo em vista que o perito não avaliou todas as enfermidades de que a requerente seria portadora, o exame foi impugnado e foram apresentados quesitos a serem respondidos pelo experto para fins de esclarecimentos, o que não foi deferido.

Pois bem

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é forçoso reconhecer que o laudo pericial é incompleto, uma vez que o perito avaliou somente uma das enfermidades apresentadas pela requerente, que solicitou a prestação de esclarecimentos por parte do perito, pedido que, no entanto, apesar de imprescindível ao deslinde do feito, foi indeferido.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que esclarecida a questão quanto ao impacto de todas as doenças da autora sobre sua capacidade laboral, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.(AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Dessa forma, deve ser realizada nova perícia judicial, excepcionalmente, com especialista em ortopedia.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para reconhecer a nulidade do julgado e determinar a realização de nova perícia médica, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022838-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAQUEL APARECIDA BARALDI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA RUOCCO DE ANDRADE INACIO DAROSA - SP240345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que, quando de sua interposição, em 02/07/2020, a demandante já não ostentava a qualidade de segurada, sendo que o benefício que lhe foi pago por força de tutela antecipada, de 21/03/2019 a 23/09/2019, não pode ser considerado para fins de manutenção daquela, porquanto decorrente de decisão provisória. Afirma, por fim, a irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A demandante recebeu auxílio-doença de 12/07/2018 a 26/08/2018, 13/09/2018 a 03/12/2018 e de 21/03/2019 a 23/09/2019, este último por força de tutela antecipada anteriormente concedida nestes autos e cessado porque não constatada sua incapacidade.

Para afastar a conclusão administrativa, a autora juntou aos autos documentação médica desde 2018.

O documento de 30/07/2020 atesta, dentre outras coisas, que a demandante, a partir de 2018, passou a sofrer crises recorrentes de síndrome do pânico e quadro depressivo, com várias tentativas de suicídio e sucessivas internações psiquiátricas.

O atestado de 04/08/2020, da Casa de Repouso Santa Rosa Ltda., informa que a requerente foi ali internada em 02/07/2020, por quadro depressivo grave, com sintomas como desânimo, perturbação de conduta, alucinações e ideias suicidas com várias tentativas. O psiquiatra signatário afirmou, ainda, que a autora já esteve internada de 26/06/2018 a 25/07/2018, 03/08/2018 a 09/10/2018 e 21/01/2019 a 19/02/2019.

Assim, embora a última contribuição feita pela demandante à Previdência Social seja referente à competência de janeiro/2019, não há que se falar, ao menos por ora, em perda da qualidade de segurada, como alega a autarquia, já que a documentação médica apresentada indica que o quadro de saúde da postulante não melhorou, tanto que continua a necessitar de internações psiquiátricas, sendo que uma delas teve início em 21/01/2019, ou seja, pouco mais de um mês após a cessação administrativa de seu auxílio-doença pago até 03/02/2018.

Dessa forma, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar que a autora deixou de fazer recolhimentos ao RGPS por continuar incapaz ao trabalho, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. - De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbebe 729). - Na hipótese, verifico que o agravante recebeu auxílio-doença de 30/03/12 a 19/06/12 e 19/09/12 a 30/11/12. - Seu último vínculo empregatício terminou em 01/07/14. - Embora a presente ação tenha sido ajuizada em 27/05/16, consta do extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que o último contrato de trabalho do demandante foi rescindido sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive de forma antecipada, visto tratar-se de contrato a termo. Dessa forma, comprovado o desemprego do requerente, o período de graça a ser considerado é de 24 (vinte e quatro) meses, conforme disposto no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, estando presente a qualidade de segurado. - Ademais, nota-se que o autor juntou aos autos farta documentação médica desde 2012, havendo indícios de que se afastou do trabalho por problemas de saúde. - Conforme atestado de fl. 36v, de 01/02/16, o demandante é portador de DPOC e seqüela de tuberculose, com importante quadro de dispnéia, cansaço e dificuldade extrema para realizar qualquer atividade física, mesmo em uso de medicação. - Assim, e considerando que o autor é motorista de carro de passeio, o que pode colocar sua vida e a de terceiros em risco, entendo que estão presentes os requisitos à concessão da tutela antecipada. - Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583813 ..SIGLA_CLASSE: AI 0011625-50.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ ANTIGO: 201603000116251 ..PROCESSO_ ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.011625-1, ..RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

Quanto à alegação de irreversibilidade do provimento, não deve ser acolhida.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
- 2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
- 3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
- 4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
- 5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
- 6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
- 7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
- 8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
- 9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
- 10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
- 11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).*

Ademais, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 300 do Código de Processo Civil). Nesse diapasão, a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023430-20.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DOMINGA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABIANO BERNARDELI - SP202873-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: DOMINGA FRANCISCA DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0023430-20.2009.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-75.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DORIVALDO RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSIMEIRE DOS REIS SOUZA SILVA - SP155275-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais e esclarecimentos do experto.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença ao demandante, de 01/11/2015 a 14/03/2017, com juros de mora e correção monetária. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Apelação do autor em que alega que o benefício lhe é devido desde a cessação administrativa, em 2012, uma vez que a documentação médica apresentada demonstra a continuidade de seu estado incapacitante. Caso assim não se entenda, pede a anulação da sentença ante a necessidade de realização de novo laudo pericial, haja vista que o perito não prestou devidamente os esclarecimentos solicitados, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se do laudo pericial que o autor é portador de lombalgia e cervicalgia crônicas, estando total e temporariamente inapto ao trabalho desde novembro/2015.

Tendo em vista que o demandante pleiteia o restabelecimento de seu auxílio-doença desde 26/12/2012 e que juntou documentação médica desde aquele ano, solicitou que o experto prestasse esclarecimentos, tendo apresentado sete quesitos a serem respondidos, os quais englobavam questionamentos sobre a DII, os exames juntados, etc.

Deferido o pedido, o perito de confiança do juízo limitou-se a encaminhar uma mensagem eletrônica na qual informou que, conforme suas conclusões já apresentadas, o postulante estaria incapacitado temporariamente pelo período de seis meses, devendo ser reavaliado após tal prazo.

Pois bem

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é forçoso reconhecer que o laudo pericial é incompleto, uma vez que o perito, em seus esclarecimentos, não respondeu os quesitos apresentados pelo demandante e limitou-se a dizer que o autor estava incapaz pelo período de 6 meses, sendo que os questionamentos eram, em sua maioria, sobre a data de início de sua incapacidade.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que esclarecida a questão quanto ao termo inicial da inaptidão do requerente, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da liide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, deve ser realizada nova perícia judicial, excepcionalmente, com especialista em ortopedia.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reconhecer a nulidade do julgado e determinar a realização de nova perícia médica, nos termos da fundamentação. Prejudicado o mérito do recurso.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Publique-se. Intimem-se.

fiquint

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308708-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ERICK BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERICK BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N, CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo Médico Pericial colacionado aos autos.

Deferida a tutela de urgência para determinar a reimplantação da benesse no prazo de 03 (três) dias.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-acidente em favor do requerente, a partir da data seguinte a sua última alta médica, tornando-se definitiva a tutela antecipada anteriormente deferida. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo a ausência de prova inequívoca da alegada redução da capacidade profissional do demandante. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da benesse na data de juntada do laudo médico pericial aos autos, bem como a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a redução da verba honorária.

Apela também a parte autora, sustentando, em síntese, o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

In casu, observo que a parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário (NB 91/619.956.329-1) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com base na incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Consoante o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n.º 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n.º 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido

In casu, conforme se depreende do Laudo Médico Pericial colacionado aos autos, forçoso observar que a alegada incapacidade laboral do demandante decorre de sequelas físicas das condições de trabalho por ele vivenciadas, que acarretam prejuízo funcional em sua coluna e discos lombares, circunstância que enseja sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "operador de arrecadação em pedágio".

Por consequência, entendo que a competência recursal para apreciação do presente feito é do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Súmula n.º 15 do E. STJ.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305421-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OGENIVAL PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP336760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida da aposentadoria por invalidez, em 14/04/13, observada a prescrição quinquenal, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou alegando, preliminarmente, a prescrição do direito de ação. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial e final do benefício, bem como o desconto dos lapsos recebidos no exercício de atividade laboral.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto à prescrição do direito de ação, alteração do termo inicial e final do benefício, bem como o desconto dos lapsos recebidos no exercício de atividade laboral. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Da prescrição

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, confira-se o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Decorridos mais de cinco anos entre a data da cessação do benefício (14/04/13) e a da propositura da demanda (11/05/18), é de se reconhecer a ocorrência da prescrição no que se refere ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/570.114.412-3), nos moldes do Art. 1º, Decreto nº 20.910/1932.

Todavia, prevalece o direito da autora de pleitear em juízo a concessão de benefício por incapacidade, tendo em vista a imprescritibilidade do fundo de direito, bem como o prévio requerimento administrativo, ocorrido em 03/03/17.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do e. STJ. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REQUERIMENTO DE NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INEXISTENTE.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que ao segurado é garantido o direito de requerer novo benefício por incapacidade, mas aquele cessado pela Autarquia previdenciária deve ser requerido no quinquênio legal nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/1932, pois nesses casos a relação jurídica se mostra com natureza mais administrativa, devendo-se reconhecer que a Administração negou o direito ao cessar o ato de concessão.

2. Ressalta-se que o autor não pretendeu a concessão de benefício, mas o restabelecimento de benefício que foi cancelado pelo INSS em 2012, ato esse que configura o próprio indeferimento do benefício, de modo que, almejando a restauração dele, deveria ter ajuizado a ação dentro do prazo prescricional quinquenal.

3. Desse modo, assiste ao autor, agora e tão somente, o ajuizamento de novo pleito para requerer a concessão de novo benefício, mas não o restabelecimento daquele, pois "não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário" (REsp 1397400/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2014).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1698472/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017), e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA NB 106713074-5. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE OUTRO AUXÍLIO-DOENÇA. IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O autor, ora recorrido, foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inscrito sob o registro NB 106713074-5, com data inicial em 24/11/1997, cessado pela Autarquia previdenciária em 10/1/1998. Pretende o restabelecimento do benefício cessado, tendo ajuizado a ação após cinco anos da data da cessação.

2. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total da pessoa, será concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

3. No presente caso, ajuizada a ação de restabelecimento de auxílio-doença há mais de cinco anos da data do ato de cessação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão. Inteligência do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

4. Todavia, o segurado poderá requerer outro benefício auxílio-doença, pois não há prescrição do fundo de direito relativo à obtenção de benefício previdenciário.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1397400/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)."

No entanto, tendo em vista que o requerimento administrativo, formulado em 03/03/2017, foi indeferido por culpa da própria parte autora, que não compareceu na perícia agendada pelo INSS, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305465-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ILDA MARIN DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Notícia do óbito do demandante com habilitação de herdeiros.

Realizada perícia médica indireta.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência verifica-se que segurado manteve vínculo empregatício até 31/03/16 e voltou a verter contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, em 09/2017.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado de forma indireta, afirma que o *de cuius* sofreu acidente vascular cerebral em 30/01/18, permanecendo incapacitado de forma total e permanente para atividades laborais até a data de seu óbito, em 02/06/18.

Considerando as conclusões periciais, vê-se que o segurado foi vítima de AVC que o incapacitou no quinto mês de retorno ao trabalho, sem ainda haver implementado o recolhimento das 06 contribuições previdenciárias, necessárias nos termos do art. 27-A, da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, é de se considerar que as sequelas do acidente vascular cerebral culminaram em quadro incapacitante de scrito no laudo pericial, caracterizando as condições elencadas nos arts. 26, II, e 151 da Lei n.º 8.213/91, tomando o segurado apto à concessão do benefício por incapacidade, independente do cumprimento da carência.

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. SEQUELAS DE AVC. DISPENSA DE CARÊNCIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. As sequelas do acidente vascular cerebral culminaram no quadro incapacitante, descrito no laudo pericial, caracterizando as condições elencadas nos Arts. 26, II, e 151 da Lei n.º 8.213/91, tomando o segurado apto à percepção do benefício por incapacidade, independente do cumprimento da carência.

3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do segurado ao auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, e conversão em aposentadoria por invalidez.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão desde a data da citação, nos termos da norma processual ora vigente, até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP n.º 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

8. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0023306-22.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 10/08/2020)

Assim, configurados estão os requisitos que geram o direito à aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 19/02/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, até a data de seu óbito, em 02/06/18.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado, ainda, o termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonerará a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 19/02/18, até a data de seu óbito, em 02/06/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5307422-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FATIMA APARECIDA FERRACINI FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade campesina sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito os termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil

A parte autora apelou pela nulidade da sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Entendeu por bem o Juízo a quo indeferir a peça proemial por entender que a ação foi proposta sem preenchimento dos requisitos para tanto e apenas para aproveitar o intervalo entre a publicação da EC 103/2019 e sua entrada em vigor em 01/01/2020.

Não se há falar em inépcia da petição inicial quando observadas as exigências contidas na lei processual.

Deveras, indicados com clareza o Juízo ou o Tribunal a que é dirigida a exordial, declinados os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes, expostos os fatos e fundamentos jurídicos, explicitada a causa de pedir, formulado pedido certo e determinado, constante o valor da causa, pugnas as provas pertinentes à demonstração da verdade factual e requerida a citação, não há ensejo jurídico para a extinção da demanda sem resolução do mérito.

A doutrina segue na esteira adrede apontada:

"O juiz tem poderes investigatórios, mas limitados em face do princípio dispositivo. A atividade do juiz não pode substituir ou suprimir a atividade das partes, inclusive a fim de que se mantenha equidistante das partes para a decisão."

Assim sendo, não se justifica o indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão.

Nesse sentido, posiciona-se a Jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO - MARCO INICIAL - CONECTIVOS LEGAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de benefício assistencial (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).

- Juntada de documento hábil a cumprir a determinação judicial.

- extinto o processo sem julgamento do mérito e achando-se a causa madura, aplicável o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, mediante interpretação extensiva que permite o conhecimento direto do pedido, sem que haja supressão de grau de jurisdição.

(...).

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. INEXIGIBILIDADE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. OBSERVÂNCIA, PELA EXORDIAL, DOS REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

(...).

Exordial que descreve, de forma satisfatória, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, sendo instruída com razoável início de prova material da atividade rural.

Preenchidos, pela peça vestibular, os requisitos previstos no art. 282, do CPC, não há que se falar em sua inépcia.

(...).

Agravo retido provido. Apelação, na parte conhecida, provida, a fim de se anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito." (TRF - 3ª região, AC 1095222/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 31.10.06, v.u., DJU: 22.11.06, p. 296).

Na mesma esteira os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL - PRECEDENTES.

É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora.

Recurso especial improvido." (STJ, REsp 705620/MG, 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.03.06, v.u., DJ 09.05.06, p. 205)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 105 E 106 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. VEDAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. ART. 282 DO CPC. ROL TAXATIVO. CÓPIA AUTENTICADA DO CPF. IMPOSIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Em relação aos artigos 105 e 106 do Código de Processo Civil, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - É vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para que a petição inicial seja conhecida. O Código de Processo Civil elenca, de forma taxativa, os pressupostos necessários para tanto.

III - Atendidos os requisitos previstos na Lei Processual Civil, não se admite a determinação de entrega de cópia autenticada de CPF para o conhecimento da causa, eis que não se impõe, por meio de lei, tal obrigação à parte.

IV - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (STJ, REsp 539219/RJ, 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.06.04, v.u., DJ 01.07.04, p. 260)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INICIAL - DOCUMENTOS

O autor deve instruir a inicial com os documentos a que se refere a causa de pedir. Visa a ensejar o direito de resposta. Despiendo, todavia, se o réu dispõe da referida documentação." (STJ, REsp 181197/SP, 6ª Turma. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 06.10.98, v.u., DJ 09.11.98, p. 200)

Posto isso, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento da ação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

mrcsilva

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016401-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: APARECIDA ALVES TONIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTON MARZOCHI DELACORTE - SP198421

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou que fosse alterada o polo ativo apenas o advogado credor dos honorários advocatícios sucumbenciais, excluindo-se o autor.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 27.5.2019, conforme consulta ao sistema processual do TJSP, devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente.

O agravo de instrumento foi interposto em 28.5.2019 no Tribunal de Justiça de São Paulo (E 9 do Doc. Id. 134796800).

Remetido a esta Corte, por correspondência eletrônica, em 17.6.2020 (Id. 134796787), e autuado no PJe em 18.06.2020.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 2.ª Vara de Tanabi/SP, no exercício da competência delegada, sendo certo que os recursos cabíveis devem ser apresentados perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau, conforme determina o art. 109, § 4.º, da Constituição Federal.

A interposição de recurso perante Tribunal incompetente para sua apreciação configura erro grosseiro, não havendo que se falar em suspensão ou interrupção de prazo.

Destaque-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não está incluído no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal, conforme disposto no Provimento n.º 308/2009, com as alterações trazidas pelo Provimento n.º 309/2010, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO.

I - O agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 3/7/18, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 23/11/18. O sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJP da 3ª Região. Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

II - Tendo sido as razões do agravo de instrumento protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 23/11/18, tornando irrefutável a sua intempestividade.

III – Saliente-se que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento. Entretanto, não foi o que ocorreu no presente caso. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo improvido.”

(TRF3ª, 8.ª Turma, AI n.º 5029519-80.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 09.03.2020)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Em que pese a irresignação do agravante, a interposição do recurso - ainda que tempestiva - em Tribunal incompetente para ao conhecimento da matéria versada, caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura (precedentes do e. STJ).

- Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.”

(TRF3ª, 9.ª Turma, AI n.º 5020327-89.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, julgado em 24.01.2020, 29.01.2020)

“AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Considera-se a data da interposição do recurso o dia 09.10.2018, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.09.2018, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

IV - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo interno não provido.

(TRF3ª, 9.ª Turma, AI n.º 5025409-38.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 10.07.2019)

No mesmo sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que segue transcrito, mobilizado como fundamento em decisão monocrática que manteve o entendimento acima exposto em situação análoga (AREsp n.º 645.221/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 21.5.2014):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, 2.ª Turma, AgRg no REsp 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 12/11/2013)

No caso concreto, é manifesta a intempestividade do agravo, uma vez que protocolizado nesta Corte em 18.6.2020, data posterior ao prazo estabelecido no § 5.º do art. 1.003 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0001840-58.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de agosto de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ GUILHERME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001840-58.2012.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 28/09/2020 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-23.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-88.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEVERINO JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA KURIKO KONDO - SP189952

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-88.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEVERINO JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de rejuízo do recurso de agravo, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decisão que negou provimento ao agravo interno da parte autora e deu provimento ao agravo do INSS, nos termos da fundamentação.

A parte autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário id Num. 107869464, Num. 107869465, Num. 107869465 - Pág. 7/19).

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retomaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947/SE, bem como no RE 579.431/RS.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-88.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEVERINO JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA KURIKO KONDO - SP189952

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vistos, em juízo de retratação.

Com relação à correção monetária (Tema 810), o acórdão deve ser mantido, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso dos autos.

Para tanto, consta de sua fundamentação que *"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."* (id Num. 108012791 - Pág. 289).

No que se refere aos juros de mora, a decisão proferida pela E. Relatora assim se manifestou:

"Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês. (...)"

Por seu turno, no julgamento do RE n.º 579.431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, tendo em vista não ter sido a questão aventada no RE n.º 579.431/RS objeto da decisão proferida por esta e. Nona Turma, entendo não se tratar da hipótese de retratação para adequação ao referido *decisum*.

Nessa medida, entendo higido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. RE N. 870.947. JUROS DE MORA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do novo CPC.

- O v. acórdão determinou que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

- Por conseguinte, foi expressamente determinada a observância do citado precedente ao caso dos autos, não sendo o caso de retratação.

- Acórdão proferido pelo órgão colegiado que não diverge do atual entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431/RS), tendo em vista que a questão referente ao limite temporal de incidência dos juros de mora sequer chegou a ser debatida nos autos.

- Mantido o acórdão recorrido em juízo de retratação. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1040, inciso II do CPC, reexaminar o feito à luz do RE 870.947/SE e RE 579.431/RS e, em juízo de retratação negativa, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073700-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NELSON SERGIO PALHARES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO DE MORAES TOLLER - SP111681-N, MARIA LUCIA LOPES DE MORAES TOLLER - SP405512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID [139836932](#): Requer a parte autora o restabelecimento do benefício concedido nestes autos, uma vez que houve sua cessação em 17/08/2020, em nítido descumprimento de ordem judicial.

O benefício de auxílio-doença foi implantado em caráter de antecipação dos efeitos da tutela, deferida em sede de acórdão proferido pela Nona Turma - sessão de julgamento de 03/07/2019 -, restando assim consignado (ID 77892409):

“O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que, nessa época, a parte autora estava acometida dos males diagnosticados e considerando que este é o entendimento esposado pela jurisprudência dominante (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.”

Desta decisão, o INSS não apresentou recurso.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora, por sua vez, foram rejeitados (ID 122767135).

Assim sendo, expressamente consignado que o benefício deverá ser “*mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade*”, denota-se que a cessação do benefício deu-se em desrespeito à ordem judicial, uma vez que não há informações acerca da reabilitação da parte autora para outra atividade até o momento.

Exigir da parte autora a solicitação de pedido de prorrogação do benefício por incapacidade “*nos 15 (quinze) dias que antecedem a data de sua cessação por meio dos canais remotos (central 135 ou internet)*” - ID 131128358 - não condiz com a ordem judicial emanada.

Diante do exposto, determino o **restabelecimento imediato** do benefício concedido nos termos consignados no v. acórdão da Nona Turma (ID 77892409), **no prazo de 15 (quinze) dias**, sob pena de aplicação de multa de diária prevista no artigo 537 do CPC.

Cumpra-se com urgência.

Após, não havendo outras providências a serem cumpridas, diante da ausência de recurso interposto nestes autos pendente de análise, determino a certificação do trânsito em julgado do referido acórdão e a baixa dos autos à vara de origem, juízo competente para acompanhamento da fase executiva do julgado.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259987-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA PAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259987-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA PAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 133100105-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por JOSÉ FERREIRA PAES em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS para: a) RECONHECER como especial os períodos de 07/02/2000 a 07/04/2017 na empresa Citrusuco S/A Agroindústria; de 01/12/1983 a 09/09/1999 na empresa Max Rodrigues Hartz Agropecuária, determinando que o requerido proceda à averbação necessária; b) CONDENAR o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, sem aplicação do fator previdenciário, nos termos dos artigos 29, inc. II, 18, “d”, e 57, todos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, em 07/04/2017 (fls. 47), com pagamento dos atrasados de uma só vez, incidindo correção monetária e juros de mora desde a data da citação, nos termos da Lei 11.960/09, e modulação decidida pelo C. STF, e, consequentemente, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário, pois notório que a condenação não supera o limite legal, nos termos do art. 496, § 3º, inc. I do Código de Processo Civil. Havendo recurso de qualquer das partes, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, oportunamente, remetam-se ao Egrégio Tribunal competente. Oportunamente, arquivem-se os autos. P. e I.”

Em apelação de nº 133100110-01/06, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259987-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA PAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/1983 a 09/09/1999 e 07/02/2000 a 07/04/2017: Laudo pericial judicial (nº 133100095-03/18) - exposição a ruído de 96,1 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (07/04/2017 - nº 133100029-01), contava o autor com **32 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria especial, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236127-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SOLEDADE SILVA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236127-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SOLEDADE SILVA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 130720560-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I e IV, do Código de Processo Civil. Caso seja interposto recurso de apelação, tomemos autos conclusos para juízo de retratação, consoante dispõe o art. 331, do CPC. Não sendo interposta a apelação, INTIME-SE a parte requerida, preferencialmente por carta, do trânsito em julgado (art. 331, § 3º, do CPC). Tratando-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo (art. 98, caput, do NCPC), DEFIRO, integralmente, a gratuidade da justiça, conforme as isenções estabelecidas no artigo 98, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Tarjem-se os autos. Arquivem-se os autos. Publique-se.”

Emrazões recursais de nº 130720561-01/05, requer a autora, *in casu*, a aplicação da Resolução/PRES nº 332/2019, deste E. TRF, com anulação da sentença e retorno dos autos para regular processamento.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5236127-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SOLEDADE SILVA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempetivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com fundamento no art. 15, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, *in verbis*:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"

Ocorre que, no § 2º, do art. 15, deste mesmo diploma legal, há previsão de que "*cabará ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.*"

Neste E. Tribunal Regional Federal tal questão é tratada na Resolução nº 322/2019, a qual prevê, em seu Anexo I, a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente, distante 85,198 km

Desta feita, de rigor a fixação da competência para julgamento da presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Epitácio, com anulação da r. sentença de primeiro grau e remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da autora**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DELEGADA. SENTENÇA ANULADA.

I. *In casu*, nos termos da Resolução nº 322/2019, deste E. TRF, conforme art. 15, III e § 2º, da Lei nº 5.010/66, com redação dada pela Lei nº 13.876/19, de rigor a manutenção da competência federal delegada para a Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio, em razão da distância superior a 70 km da sede da subseção da Justiça Federal mais próxima, Presidente Prudente, distante 85,198 km.

II. Apelação da autora provida com anulação do *decisum* e retorno dos autos para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002227-43.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002227-43.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, ACOELHO PARCIALMENTE O PEDIDO e resolvo o mérito, nos termos do inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil, para reconhecer o período especial de 12/03/1996 a 05/03/1997, o qual deverá ser convertido em tempo comum.

Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Considerando que a revogação do benefício da Justiça Gratuita se deu em sentença, postergo seu recolhimento, pelo autor, para momento posterior ao trânsito em julgado.

Réu isento de custas, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96.” (ID n. 134875251)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade. (ID n. 134875255)

Por sua vez, em seu apelo, a parte autora argui cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial, para a comprovação da especialidade da atividade, tendo em vista que também estava exposto ao agente agressivo eletricidade durante o labor na Elevadores Atlas Schindler. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao enquadramento, como especial, e à aposentação vindicada. (ID n. 134875258)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-43.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, dos interregnos de:

a) **01.02.1991 a 21.12.1995**, em que exerceu as atividades de ½ oficial eletricitista junto a **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**

b) **12.03.1996 a 05.04.2019**, em que exerceu as atividades de auxiliar de conservação junto a **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA**,

Além da concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a produção de prova pericial, elencando na petição de réplica da contestação (ID n. 134875246) que "(...)Assim sendo, o autor pleiteia pela produção de prova pericial a fim de que, o perito judicial nomeado por este Juízo realize vistorias nos locais onde o autor desenvolvia suas atividades com o intuito de apurar as características dos respectivos locais, realização do estudo da função e das atividades exercidas pela autora, realização de avaliações técnicas das condições ambientais de trabalho e, a avaliação da **INSALUBRIDADE** e **PERICULOSIDADE** das atividades desenvolvidas (...)" . No entanto, o magistrado não analisou o pedido ora elencado e proferiu a sentença.

Não se pode olvidar que a parte autora carrou o perfil profissional previdenciário indicando o labor relacionado à execução de trabalhos elétricos e mecânicos, tão somente com a exposição a ruído de 72,7 e 82,4db(A).

Acrescente-se que em sua réplica, carrou laudos periciais confeccionados em virtude de reclamatória trabalhista de outros empregados da empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda, em que consta a exposição à eletricidade em alta voltagem, de modo habitual e permanente.

Pela descrição das atividades no respectivo PPP, afigura-se plausível que este está omissivo quanto à exposição de risco à eletricidade.

Preceitua o art. 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Assim, se faz necessária a produção de prova pericial, junto à empresa Elevadores Atlas Schindler, para o deslinde da causa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para bem municiar o julgador, que dela se vale para julgar a lide, a prova pericial deve ser fundamentada e elucidativa, não se prestando para tal desiderato o laudo técnico que, singelamente, se atém a responder aos quesitos formulados, sem apresentar qualquer fundamentação para as respostas apresentadas. 2. Assim, proferida a sentença com esteio em laudo pericial deficiente, deverá ser ela anulada para que seja realizada nova perícia técnica. 3. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, julgando-se prejudicada a apelação do INSS."

(TRF1-Apelação Cível-Des. Fed. Neusa Maria Alves da Silva-Segunda Turma-DJ data:09/05/2005-data da decisão:27/04/2005-data da publicação:09/05/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA INTERPOSTA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INSUFICIENTE. LAUDO PERICIAL MAL FEITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. BENEFÍCIO MANTIDO ATÉ A PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA.

1. Como foi proferida sentença contrária aos interesses de autarquia federal, necessário empreender o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC/73, e 496, I, do NCPC/2015. Ressalte-se que não há prova nos autos de que os valores em jogo são inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que não se pode aplicar a exceção do § 2º do dispositivo citado; e nem o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. 2. (...) 3. A realização de perícia médica judicial, em demanda cuja pretensão versa sobre a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, é procedimento indispensável para o deslinde da questão. O laudo médico judicial apresentado é excessivamente lacônico, se resume em responder ao quesito mediante depoimento do próprio autor, sem, contudo, esclarecer a data de início da incapacidade. Hipótese inclusive onde os quesitos da autarquia previdenciária não foram encaminhados para resposta pelo perito. 4. Remessa oficial, essa tida por interposta, a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à origem, para anular a sentença e determinar a realização de nova perícia médica para analisar a incapacidade da autora e, especialmente, fixar, mediante exames médicos atualizados, a data de início da incapacidade. Prejudicada a apelação. Benefício mantido até a prolação de nova sentença."

(TRF1-Apelação Cível 00404870720144019199-Juiz Federal Saulo José Casali Bahia-1ª. Câmara Regional Previdenciária da Bahia-e-DJF1 data:19/12/2016-data da decisão:28/10/2016-data da publicação:19/12/2016).

Desse modo, em que pese a fundamentação da r. sentença, se faz necessária a realização de prova pericial, para a comprovação da especialidade da atividade junto à empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, com o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau**, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, nos termos da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal e a apelação da parte autora, no mérito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

- *In casu*, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora requereu a produção de prova pericial, elencando na petição de réplica da contestação (ID n. 134875246) que "(...)Assim sendo, o autor pleiteia pela produção de prova pericial a fim de que, o perito judicial nomeado por este Juízo realize vistorias nos locais onde o autor desenvolvia suas atividades com o intuito de apurar as características dos respectivos locais, realização do estudo da função e das atividades exercidas pela autora, realização de avaliações técnicas das condições ambientais de trabalho e, a avaliação da **INSALUBRIDADE** e **PERICULOSIDADE** das atividades desenvolvidas (...)" . No entanto, o magistrado não analisou o pedido ora elencado e proferiu a sentença

-Necessária se faz necessária a realização de prova pericial, para a comprovação da especialidade da atividade junto à empresa Elevadores Atlas Schindler Ltda e, conseqüentemente, a análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- Sentença anulada para retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito.

- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

- Apelação da parte autora prejudicada, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal e a apelação da parte autora, no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-78.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS FERRACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, CARLOS FERRACINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3496/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-78.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS FERRACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS FERRACINI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 132697645-64/68, declarada pela decisão de nº 132697655-01/03, julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 19/11/2003 a 31/12/2003, 02/04/2009 a 01/08/2010 e 13/07/2012 a 15/05/2013 e 20/05/2013 a 07/07/2014, determinar sua conversão de tempo especial em tempo comum e condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07/07/2014 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até à véspera da DIP. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC Custas pelo INSS, que é isento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de processo Civil P. R. I. ."

Em razões recursais de nº 132697659-01/17, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, insiste no reconhecimento, como especial, dos períodos de 02/08/1982 a 31/07/1984, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 01/04/2009 e 02/08/2010 a 20/08/2012 e na concessão da aposentadoria especial. Por outro lado, requer a extinção do feito sem resolução do mérito no tocante aos lapsos não declarados em virtude de ausência de comprovação. E, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 132697662-01/05, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-78.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS FERRACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS FERRACINI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos ou o alegado preenchimento incorreto dos mesmos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colegiado Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/08/1982 a 31/07/1984: CTPS (nº 132697643-09) - aprendiz SENAI - reparador de circuito eletrônico: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;
- 06/03/1997 a 18/11/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-43/45) - exposição a tinta e solvente para ink-jet: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;
- 19/11/2003 a 31/12/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-43/45) - exposição a ruído de 88,6 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 01/01/2004 a 25/09/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-48/50) - exposição a álcool metílico: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;
- 26/09/2007 a 31/03/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-48/50) - exposição a ruído de 84 db, calor/frio e monóxido de carbono: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, a falta de indicação do grau de calor e frio e em razão da ausência de previsão do agente monóxido de carbono, no decreto que rege a matéria em apreço;
- 01/04/2009 a 01/08/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-48/50) - exposição a ruído de 87,8 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 02/08/2010 a 22/05/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-48/50 e 53/54) - exposição a MEK (butanona): enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;
- 23/05/2012 a 20/08/2012: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos;
- 13/07/2012 a 15/05/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697643-65/66) - exposição a ruído de 92,6 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 20/05/2013 a 07/07/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 132697644-211/212) - exposição a óleos e graxas e tintas e solventes: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 06/03/1997 e 25/09/2007, 01/04/2009 e 22/05/2012, 13/07/2012 e 15/05/2013 e 20/05/2013 e 07/07/2014.

Por fim, insta consignar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do REsp nº 1.352.721, mencionado pelo autor, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual, *in casu*, pleito neste sentido não deve prosperar.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **23 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (07/07/2014 - nº 132697643-04), com **39 anos e 11 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (tempor cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 25/09/2007 e 02/08/2010 a 22/05/2012, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIALMENTE RECONHECIDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada, apelo do INSS improvido e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006339-59.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WALTER SANTOS DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício mais vantajoso, cujos requisitos foram preenchidos em momento anterior ao da concessão da aposentadoria em manutenção e posterior readequação aos tetos constitucionais instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática (id 139828957) reconheceu a ocorrência da decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil.

Em razões recursais (id 139828961) requer a parte autora a reforma da r. sentença, com o afastamento da decadência do direito e consequente procedência de seu pedido inicial.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou repercussão geral nos autos do RE 626489/SE e, em julgamento ocorrido em 16.10.2013, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Assim, a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

A C. Corte Superior se posicionou, então, no sentido de que os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a mencionada norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

Intensa controvérsia havia acerca da aplicabilidade do prazo decadencial, previsto no caput do artigo 103, da Lei nº 8.213/1991, aos casos de requerimento de benefício previdenciário mais vantajoso, em vista do preenchimento dos requisitos necessários anteriormente à concessão benefício em manutenção.

Todavia, a questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recursos Repetitivos (Tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, nos casos de direito à concessão de benefício mais vantajoso, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."*

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 05.08.1994 (id 139828943), com o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão.

Sendo assim, com a presente ação foi ajuizada apenas em 23.11.2018, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154386-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA RAIMUNDADOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263547-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA APARECIDA DAS CHAGAS ROBERTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263547-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA APARECIDA DAS CHAGAS ROBERTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu na concessão de salário-maternidade em decorrência do nascimento de ambas as filhas da autora desde a DER, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo INPC e juros de mora pela Lei 11960/09, condenado o INSS em honorários advocatícios devidos fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e alega prescrição em relação a todos valores relativos ao benefício no tocante ao nascimento de uma das filhas, ocorrido em 25.02.12, pois a ação foi ajuizada em 17.03.17. Quanto à outra filha, pede a improcedência do pedido por não comprovado o exercício de trabalho rural no período que antecedeu o parto. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial dos benefícios nas datas dos nascimentos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263547-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA APARECIDA DAS CHAGAS ROBERTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiada, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

Do caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento das filhas, LAYSA YASMIM DAS CHAGAS MORAIS, nascida em 25.02.12 e LUZIA APARECIDA DE MORAIS, em 25 de maio de 2015.

A ocorrência dos partos nas datas acima mencionadas é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 133494438).

Quanto à filha Laysa Yasmim Chagas Morais, nascida em 25.02.12, conquanto não conste do pedido da inicial a concessão do benefício em virtude de seu nascimento, donde seria de se limitar o julgado aos termos do pedido, considerando que indicação na fundamentação da inicial do nascimento de Laysa e que a ação foi ajuizada sob a vigência do CPC/2015, que determina o cotejo de toda a fundamentação para fins de interpretação do pedido, fica mantida a análise do direito ao benefício em relação a ambas as crianças.

Ainda, conforme indicado na sentença, considerando que o nascimento de Laysa Yasmim Chagas Morais se deu em 25.02.12 e ajuizada a ação em 17.03.17, prescritas estão somente as parcelas referentes ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não merecendo guarida a alegação do INSS de todas as parcelas correlatas ao nascimento da filha Laysa estariam prescritas.

Com efeito, a autora ingressou com requerimento na seara administrativa em 08.11.17 e ajuizou a presente ação em 17.03.17, a fim de obter da autarquia previdenciária o pagamento de salário-maternidade cujo nascimento ocorreu em 25.02.12.

O salário-maternidade tem limitada sua percepção há um período equivalente 120 dias, cujo termo inicial se dá no intervalo legal (28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste). Assim, considerando que o parto da segurada ocorreu em 25.02.12, a última parcela do benefício remonta a **maio de 2012**.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece que *"prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil"*.

Com efeito, mantenho o reconhecimento da prescrição apenas das parcelas devidas e anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, a saber, 17.03.12, ou seja, estão prescritas as parcelas dos meses de fevereiro e março de 2012 referentes ao benefício de salário-maternidade decorrente do nascimento de Laysa Yasmim das Chagas Morais e não estão prescritas as parcelas referentes a abril e maio de 2012.

Prosseguindo, a fim de comprovar o labor rural, a autora juntou certidão de nascimento de Luzia Aparecida de Morais, do ano de 2015, onde consta a profissão da autora como lavradora, e, de seu companheiro como lavrador; certidão de nascimento de Laysa Yasmim das Chagas Morais, do ano de 2012, onde consta a profissão do companheiro da autora como lavrador; CTPS do companheiro da autora, com registros de 03/03/14 a 19/09/14; 23/09/14 a 09/04/15; 21/12/15 a 18/06/16; e 11/10/16 até a presente data, todos como trabalhador rural; (ids 133494438, 133494439).

Ainda, entendo que se estende à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dívida quanto à condição de trabalhador rural de de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Com. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

O início da prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que, em uníssono, afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na roça, conforme fragmentos da sentença que tratam da prova testemunhal, a seguir transcritos:

"A testemunha Dirceu Alves de Oliveira contou que: 'conhece a autora há aproximadamente 12 anos; trabalha na lavoura; há duas safras trabalha como empregada no sítio do Odiclei; antes disso não sabe onde ela trabalhava, mas ela sempre foi da lavoura; não sabe especificamente onde ela trabalhava no período de gravidez de Laysa e Luzia'. Em sentido semelhante foram as declarações da testemunha Oraci da Silva e Adão de Jesus Nogueira. Dessa forma, no caso concreto a prova material foi corroborada pela declaração testemunhal harmônica e convincente. De fato, em se cuidando de pessoas simples, com pequena instrução, não é razoável se exigir precisão maior do que as provas colhidas."

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado em relação parcelas referentes a abril e maio de 2012 em decorrência do nascimento de Laysa Yasmim das Chagas Morais e todas as parcelas em decorrência do nascimento de Luzia Aparecida de Morais, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

O termo inicial do salário-maternidade deve ser fixado na data do requerimento administrativo (quando ocorrido antes do parto, até o limite de 28 dias), ou desde o dia do parto (quando o requerimento for posterior ao parto), por 120 dias, com parcelas, em conformidade com o estabelecido nos arts. 72 e 73 da Lei nº 8.213/91, assegurado o valor do salário-mínimo da época em que devidas, em consonância com o art. 73 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Eg. Corte (AC 0017484-86.2017.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 04.06.17).

In casu, o termo inicial deve ser fixado nas datas dos partos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial dos benefícios nas datas dos partos, assegurado o valor do salário-mínimo da época em que devidos, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- O termo inicial do salário-maternidade deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando ocorrido antes do parto ou desde o dia do parto, quando o requerimento for posterior ao parto, por 120 dias, assegurado o valor do salário-mínimo da época em que devidos.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO EUGENIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO EUGENIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 125604148 - Pág. 84/94) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica.

Em razão das razões recursais (id 125604148 - Pág. 100/118) requer o INSS a reforma da r. sentença, por não preencher o autor o requisito da miserabilidade.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer a modificação do termo inicial para a data do laudo, a alteração dos critérios de fixação da correção monetária, a minoração dos honorários advocatícios e o afastamento da condenação em custas processuais.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 134311362) no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000717-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO EUGENIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA - MS8857-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunamente em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo comaque estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Ante a ausência de impugnação, no apelo do INSS, acerca da deficiência do Autor, deixo de avaliar o seu preenchimento e passo a analisar o requisito concernente à miserabilidade.

A ausência de condições do requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 125604148 - Pág. 51/54) informou que o Autor vive sozinho, em imóvel próprio, "edificado em alvenaria, sem piso cerâmica, paredes no reboco, janelas com a vidraça quebrada, cobertura de telha eternit, com edificações muito simples, composto três peças, sendo este desprovido utensílios domésticos e de mobiliário adequado, e o pouco que guarnecem a residência está em delicado estado de conservação, ostentando precárias condições de habitabilidade... o lar revelou-se desorganizado e com diversos objetos espalhados pelo chão... não possui guarda-roupa, sendo que as poucas vestimentas que possui, estão dispostas num sofá... os móveis e eletrodomésticos que guarnecem o imóvel são "ganhados de terceiros".

O Autor não possui fonte de renda, apenas "participa do Programa de Transferência de Renda Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00".

A Assistente Social concluiu que "a realidade se caracteriza por uma situação de vulnerabilidade social, de empobrecimento, e o requerente demonstrou portar indicativos de desvantagem pessoal, em face seu potencial produtivo, influenciados pelos problemas de saúde do qual está cometido e por sua ausência de escolaridade".

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares do requerente, que possui uma filha que não reside com o mesmo, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Assim sendo, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restou demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de procedência do pedido autoral.

TERMO INICIAL

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

Constato a ocorrência de erro material na r. sentença ao fixar o termo inicial do benefício em 16/12/2011 (conforme requerimento administrativo de fls. 22), visto que o requerimento acostado aos autos data de 10/10/2017.

Assim sendo, de ofício, corrijo o erro material e faço constar que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento de 10/10/2017 (id 125604146, pág. 24).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS PROCESSUAIS

Não conheço do apelo do INSS no tocante ao afastamento de custas processuais, tendo em vista que o juízo a quo, expressamente, excluiu tal condenação do réu na r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material e não conheço de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar a correção monetária, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Correção, de ofício, de erro material para constar que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de 10/10/2017 (id 125604146, pág. 24) e não em 16/12/2011 (conforme data expressa na r. sentença).
- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento do requisito da miserabilidade.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir o erro material e não conhecer de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004735-91.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO MOROTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE APARECIDO MOROTTI

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a computar como tempo especial o lapso de 01/06/2016 a 31/07/2017, convertendo-o em comum pelo fator 1,40 e o averbando para fins de futura aposentadoria.

Diante de sua sucumbência majoritária, condeno o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC. Custas ex lege.

(…)*. (ID n. 138239802)

Em razões recursais, o requerente sustenta que restou comprovado o labor especial nos períodos de 02/02/1987 até 31/07/1989 e de 06/03/1997 até 04/12/2010, fazendo jus à aposentadoria pretendida. (ID n. 138239804)

Por sua vez, a Autarquia Federal alega, em síntese, que não foi comprovada a especialidade da atividade. (ID n. 13823980)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Com efeito, do compulsar dos autos, verifica-se que o patrono da parte autora não juntou o regular instrumento de mandato, que o capacitaria a postular em juízo.

Não se pode olvidar que, o autor foi intimado para regularizar a sua representação processual, permanecendo silente. (ID n. 138239806)

Em um novo despacho, foi determinada a juntada da procuração para regularizar a representação processual, que também não foi atendido. (ID n. 138239811)

De acordo com a legislação processual, a parte será representada em juízo por advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que o patrono não será admitido a postular sem a devida procuração, nos termos do artigo 103 combinado com o artigo 104, ambos do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar que, a ausência de instrumento de mandato nos autos acarreta a inexistência dos atos praticados, tendo em vista que se trata de pressuposto processual de validade do processo.

Nesse sentido trago a colação a seguinte jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. FALECIMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO.

1. A CF/1988, em seu art. 93, IX, exige que o Magistrado informe as razões do seu convencimento, ainda que de forma sucinta.

2. Independente da notícia de que a empresa estaria inativa em 2006, o certo é que desde o falecimento do representante legal (em 06/08/2001), a embargante não está devidamente representada nos autos. Daí porque, corretamente, foi-lhe determinada, em pelo menos duas vezes, a regularização deste vício.

3. A capacidade postulatória, requerida pelo art. 37, caput, do CPC/1973, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo.

4. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, que necessariamente deve acompanhar a petição inicial, exceto quando o advogado ingressar em juízo para praticar atos urgentes e evitar perecimento de direitos, sendo que nestes casos a juntada da procuração é postergada pelo juiz de primeiro grau.

5. Destarte, não tendo regularizada a representação processual da embargante, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no inciso IV, do art. 267, do CPC/1973.

6. Precedentes.

7. Apelação não provida.

(TRF3 – Apelação Cível 1406065 – Sexta Turma – Data da publicação: 03/032/2017 - Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

Com efeito, a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil,

Não se pode olvidar, na hipótese dos autos, que a parte autora foi intimada por 2 (duas) vezes para regularizar a sua representação processual e permaneceu silente.

Nesse contexto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, considerando-se a ausência de regularização da representação processual, o que maculou a validade dos atos praticados.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **de ofício, anulo a r. sentença, e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito. Prejudicadas a apelação do autor e a apelação do INSS.**

Sem recurso, baixemos autos. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245158-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SOARES CLOBOCHAR

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021727-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA GERING SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021727-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, fixando a continuidade da pretensão executória no valor total de R\$ 75.843,01, apurado pelo Contador Judicial e atualizado até 03/2013 (ID 5423345 – Pág.88).

Preliminarmente, o agravante aduz ser nula a decisão por incorrer em julgamento *ultra petita*, ao acolher cálculo em valor maior do que aquele apresentado pela exequente. No mérito, requer a reforma da r. decisão para determinar o prosseguimento da fase executiva pelo valor total de R\$ 67.268,57, atualizado até 03/2013 (ID 5423345 – Págs. 64/65), defendendo a legalidade e constitucionalidade da incidência, na correção monetária, da Taxa Referencial (ID5423338 – Págs. 1/10). Pede a concessão do efeito suspensivo para determinar o sobrestamento do cumprimento de sentença.

Intimada, a exequente apresentou as contrarrazões, sustentando que a correção monetária do débito judicial deve se dar pelo IPCA-E (ID 102977994 – pág.6)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021727-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA GERING SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultado, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprir ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

No tocante à correção monetária o dispositivo da r. sentença, proferida na fase de cognição, apenas fez consignar que "os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária e juros de mora na forma da lei" (ID 5423345 – Pág. 16), o que permaneceu incólume ante a sua reforma no tocante apenas à fixação da data do início do benefício e aos critérios dos juros de mora (ID 5423345 – Pág. 28).

O trânsito em julgado se verificou em 14/08/2017, sendo que o INSS manifestou o desinteresse em recorrer (ID 5423345 – Pág. 31)

Dos parâmetros fixados pelo título executivo

Em 14/05/2014 foi prolatada a sentença (ID 5423345 – Pág. 14) e, em 30/05/2017, a decisão desta Corte que a reformou, estando, portanto, ambas sob o império da vigência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/13, o que implica em dizer que, no caso concreto, é o INPC o fator de correção monetária a incidir sobre o débito judicial.

Das questões relativas ao cumprimento da sentença

Inicialmente, cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão por julgamento *ultra petita*, uma vez que, por ocasião da apuração do montante a ser executado, o juízo de valor pautou-se tão somente em estabelecer o índice a ser utilizado na correção monetária (ID 5423345 – Pág. 73), sendo que a majoração ocorrida representa apenas um mero ajuste ao atender o princípio do fiel cumprimento ao título judicial.

Passo ao exame do mérito.

Em resumo, o INSS pede que a execução prossiga pelo valor de R\$ 67.268,57, atualizado até 03/2013, afastando-se a correção monetária seja pelo INPC, aplicado no cálculo apresentado pela exequente, seja pelo IPCA-E, utilizado pela conta elaborada pela Contadoria Judicial e que restou acolhida pelo juízo *a quo*.

Com efeito, a interpretação do título judicial exequendo conjugado com os TEMAS 810/STF e 905/STJ, impõe reconhecer que o índice a ser aplicado, na correção monetária, é o INPC, por ser este o vigente à época da prolação das decisões que o compõem, cabendo observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/13.

Assim, a decisão agravada fundamenta-se em equivocado juízo de valor, ao acatar o IPCA-E como o índice a ser utilizado no cômputo da correção monetária (ID 5423345 - Pág. 73), o que seria possível nas hipóteses em que estivessem atadas as parcelas referentes ao benefício assistencial.

Tratando-se de valor atrasado referente à aposentadoria por invalidez, de natureza previdenciária, aplica-se o INPC, tal como orientado pelo STJ através do tema 905.

Por outro lado, a pretensão executória não poderá prosseguir em conformidade com o cálculo apresentado pela exequente, pois há nele evidentes **erros materiais**: um, é o cômputo dos juros a partir de 07/2013, quando o correto é fazê-lo a partir de **08/2013**, e o outro é a data da **DIB** fixada para 06/09/2012, quando o correto é fixá-la em **29/08/2012**, itens que, em que pese o desacerto no cálculo quanto a índices adotados, foram corretamente lançados tanto na planilha elaborada pela Contadoria Judicial (ID . 5423345 – Pág. 77) quanto naquela apresentada pela autarquia (ID 5423345 – Pág. 64).

Nesse passo, novo cálculo se faz necessário.

Prejudicado o exame da concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, tendo em vista que a pretensão recursal em aplicar a TR no cálculo não prevaleceu.

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS e, de ofício, anulo a sentença para determinar o retorno dos autos para a Contadoria Judicial elaborar novo cálculo com os parâmetros fixados na fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMA 810 DO C. STF. TEMA 905 DO C. STJ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESPEITO À COISA JULGADA. TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICE OFICIAL. INPC. APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. IPCA-E NO CÁLCULO ACOLHIDO. NECESSIDADE DE NOVO CÁLCULO. DECISÃO ANULADA DE OFÍCIO.

- Afastada a preliminar de nulidade da decisão por julgamento *ultra petita*, uma vez que, por ocasião da apuração do montante a ser executado, o juízo de valor pautou-se tão somente em estabelecer o índice a ser utilizado na correção monetária, sendo que a majoração ocorrida representa apenas um mero ajuste ao atender o princípio do fiel cumprimento ao título judicial.

- **Precedentes**: o C. STF julgou o Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), transitado em julgado em 03/03/2020, e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não-tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009.

- A não modulação de efeitos pelo Colendo STF cristalizou o Tema 810, e resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

- O Colendo STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, em **22/02/2018**, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros.

- Em síntese, o que determina a aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.

- **Do título executivo judicial**: no tocante à correção monetária o dispositivo da r. sentença, proferida na fase de cognição, apenas fez consignar que “*os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária e juros de mora na forma da lei*” (ID 5423345 – Pág. 16), o que permaneceu incólume ante a sua reforma no tocante apenas à fixação da data do início do benefício e aos critérios dos juros de mora. O trânsito em julgado se verificou em 14/08/2017, sendo que o INSS manifestou o desinteresse em recorrer.

- **Dos parâmetros fixados pelo título executivo**: em 14/05/2014 foi prolatada a sentença (ID 5423345 – Pág. 14) e, em 30/05/2017, a decisão desta Corte que a reformou, estando, portanto, ambas sob o império da vigência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/13, o que implica em dizer que, no caso concreto, é o INPC o fator de correção monetária a incidir sobre o débito judicial.

- **Das questões relativas ao cumprimento da sentença**: cabe afastar a preliminar de nulidade da decisão por julgamento *ultra petita*, uma vez que, por ocasião da apuração do montante a ser executado, o juízo de valor pautou-se tão somente em estabelecer o índice a ser utilizado na correção monetária, sendo que a majoração ocorrida representa apenas um mero ajuste ao atender o princípio do fiel cumprimento ao título judicial.

- **No mérito**: o INSS pede que a execução prossiga pelo valor de R\$ 67.268,57, atualizado até 03/2013, afastando-se a correção monetária seja pelo INPC, aplicado no cálculo apresentado pela exequente, seja pelo IPCA-E, utilizado pela conta elaborada pela Contadoria Judicial e que restou acolhida pelo juízo *a quo*.

- A interpretação do título judicial exequendo conjugado com os TEMAS 810/STF e 905/STJ, impõe reconhecer que o índice a ser aplicado, na correção monetária, é o **INPC**, por ser este o vigente à época da prolação das decisões que o compõem, cabendo observar a Resolução 267/13.

- A decisão agravada fundamenta-se em equívocado juízo de valor, ao acatar o IPCA-E como o índice a ser utilizado no cômputo da correção monetária, o que seria possível nas hipóteses em que estivessem atrasadas as parcelas referentes ao benefício assistencial. Tratando-se de valor atrasado referente à aposentadoria por invalidez, de natureza previdenciária, aplica-se o INPC, tal como orientado pelo STJ através do tema 905.

- A pretensão executória não poderá prosseguir em conformidade com o cálculo apresentado pela exequente, pois há nele evidentes **erros materiais**: um, é o cômputo dos juros a partir de 07/2013, quando o correto é fazê-lo a partir de **08/2013**, e o outro é a data da **DIB** fixada para 06/09/2012, quando o correto é fixá-la em **29/08/2012**, **havendo necessidade de elaboração de novo cálculo pela Contadoria Judicial**.

- Prejudicado o exame da concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, tendo em vista que a pretensão recursal em aplicar a TR no cálculo não prevaleceu.

- Em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS e, de ofício, anulo a sentença para determinar o retorno dos autos para a Contadoria Judicial elaborar novo cálculo com os parâmetros fixados na fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LANA FERREIRA LINS LIMA - MS20835-A, AMANDA VILLA CORREIA - MS19951-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LANA FERREIRA LINS LIMA - MS20835-A, AMANDA VILLA CORREIA - MS19951-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: LANA FERREIRA LINS LIMA - MS20835-A, AMANDA VILLA CORREIA - MS19951-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rústica é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ôms de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 08/03/2013, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, época em que era solteira e morava com os pais e mesmo após, com seu companheiro, sempre trabalhou na lida campestre como diarista rural, tendo como local de trabalho várias propriedades rurais.

Foram juntados aos autos documentos: certidão de nascimento de Paulo Sergio dos Santos (filho) em 1980, o pai constava como lavrador, ela, como "do lar" (ID 130800654 - Pág. 24); certidão de nascimento de Luiz Carlos dos Santos (filho) em 1978, o pai constava como lavrador, ela, como "do lar" (ID 130800654 - Pág. 25); carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo/MS em nome do convivente, de 2013 e 2015 (ID 130800654 - Págs. 26-27).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 130800654 - Págs. 15-17) da autora possui anotado um vínculo rural em 01/2001, na Fazenda Cabana do Turvo. Em consulta ao Extrato CNIS da requerente (ID 130800654 - Págs. 58-59), constam registros com vínculo de empregada urbana: Empresa de Transportes Andorinha S/A de 07/1986 a 09/1986; Viação Motta Limitada de 07/1991 a 05/1992.

Já com relação a Genaldo Batista dos Santos, em sua carteira de trabalho (ID 130800654 - Págs. 20-23), constam registros anotações como trabalhador agropecuário polivalente de 06/1993 a 09/1993; em 01/2001; de 10/2002 a 11/2002; Anotação urbana na construção civil de 10/1994 a 11/1994; como servente de 01/2003 a 02/2003; em 07/2013; tratorista, de 01/1998 a 03/1999; de 04/2000 a 08/2000.

O extrato do CNIS (ID 89367977 - Págs. 28-30) em nome do parceiro convivente contém os seguintes registros empregatícios: Progemit Programas Gerais de Engenharia e Construções Ltda em 10/1986; Estacon Engenharia de 01/1989 a 05/1989; Agropecuária Lufi Ltda de 06/1993 a 09/1993; Cobel Construtora de Obras de Engenharia Ltda de 10/1994 a 11/1994; Jotapé Agropecuária Ltda de 01/1998 a 03/1999; Antonio Adão Manvailer Vendas de 04/2000 a 08/2000; Arthur D'Avila Filho, em 01/2001; Marcos Antonio Martins de Souza e outros, de 10/2002 a 11/2002; JN Engenharia Ltda de 12/2002 a 02/2003; Astra Reformas e Sinalizações Ltda, em 07/2013. Além disso, gozou de auxílio-doença previdenciário de 03/2004 a 04/2004.

Ora, a documentação juntada em nome de Genaldo não pode ser aproveitada à autora, pois, além de ser muito distante dos fatos a serem provados, refere-se a vínculos urbanos e rurais como empregado, sendo personalíssimos. Não se pode inferir que a autora tenha laborado em conjunto com o convivente, sendo que ele teve vínculos urbanos e rurais, prestando serviço de maneira não eventual a outros, descaracterizando a possibilidade de eventual trabalho em regime de economia familiar.

A autora demonstra em sua carteira de trabalho um único registro em atividade rural temporário e os registros de seu parceiro convivente não podem ser aproveitados para comprovar labor rural.

Desta forma, ainda que a autora tenha adimplido o requisito etário, o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, bem como a atividade em número de meses exigidos na carência do benefício, não restaram demonstrados.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1º/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/1/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1º/7/1979 a 28/7/1980, 1º/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1º/10/1981, 13/11/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1º/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1º/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.

- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

- *Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2º, da LBPS).*

- *Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.*

- *Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.*

- *É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Apelação desprovida.*

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DIARISTA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO - EXTENSÃO À ESPOSA - ATIVIDADES URBANAS DO MARIDO A PARTIR DE 1977 - DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL.

I. *O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.*

II. *As testemunhas asseveraram conhecer a autora desde 1992, deixando de corroborar a atividade nas lides rurais nos períodos anteriores.*

III. *O marido da autora possui somente vínculos urbanos, a partir de 01.12.1977, sendo beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, na condição de Comerciante, desde 07.04.2000, no valor de R\$ 1.366,26 (um mil trezentos e sessenta e seis reais e vinte e seis centavos).*

IV. *A autora não pode ser beneficiada pela qualificação profissional do marido, como lavrador, anotada nos documentos apresentados para embasar o pedido, tendo em vista que restou descaracterizada pelos documentos do CNIS.*

V. *O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

VI. *Apelação da autora desprovida.*

(NONA TURMA, AC 200803990114165, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 24/11/20080, e - DJF3 Judicial 2 07/01/2009 PÁGINA: 250)

Por fim, majoro os honorários advocatícios para 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA DE JESUS DOS SANTOS ZANATA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA DE JESUS DOS SANTOS ZANATA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TEREZA DE JESUS DOS SANTOS ZANATA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 22/01/2015, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, em regime de economia familiar com seu esposo e filhos em Bandeirantes/MS e Rio Verde de Mato Grosso/MS, durante a carência exigida pela Lei de Benefícios.

A autora colacionou aos autos a certidão de casamento, datada de 29/04/1978, com Deolino Fanhani Zanata, ele, como agricultor, ela, na "fida doméstica" (ID 90565390 – Pág. 22).

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome do marido e da autora, preenchido em 10/04/2018 (ID 90565390 – Págs. 24-27); Cartão do Produtor Rural do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do marido, válido até 1995 (ID 90565390 – Págs. 28-29) e de Gilmar dos Santos Zanata, válido até 2011 (ID 90565390 – Pág. 32); Carteira de Identidade de Beneficiário do INAMPS da autora, como produtora rural, válida até 1990 (ID 90565390 – Págs. 30-31); declaração de cessão gratuita de 100 ha da Fazenda São João da Trela, de Alberto Zanata para o marido, de 1985 (ID 90565390 – Pág. 33); procurações em nome do cônjuge da autora (ID 90565390 – Págs. 34-40); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR. Área total: 119,6000 ha - Estância Santo Espedito, de 2011 (ID 90565390 – Pág. 41) e CCIR da Estância 2G, com 213,4000 ha em de Gilmar dos Santos Zanata, de 2005 (ID 90565390 – Pág. 47); Matrícula do imóvel rural Estância Santo Espedito, de 119ha, com respectivas averbações (ID 90565390 – Págs. 42-46); Declaração Anual de Produtor Rural - DAP, do marido, de 1987 e 1998 (ID 90565390 – Págs. 49 e 60); Declaração de ajuste anual em nome do marido, de 1993, 1995, 1996, 1997 (ID 90565390 – Págs. 50-59); Comprovantes de aquisição de vacina para bovinos (ID 90565390 – Págs. 61-62, 68-69, 89, 101); Notas Fiscais de aquisição de suprimentos para o gado, de 2000, 2001, 2003 (ID 90565390 – Págs. 65-67, 102-103); Notas fiscais de venda de leite para a Usina de Beneficiamento de Leite Bandeirantes Ltda, de 1994 (ID 90565390 – Págs. 70-80); Documentos relativos a trânsito de animais, aquisição de bovinos (vacas, touros, novilhos, etc), datados de 1994, 1997, 1998 (ID 90565390 – Págs. 81-88); Notas fiscais de compra de itens diversos para manejo com gado, de 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2011, 2012, 2013, 2015, 2017, 2018 (ID 90565391 – Págs. 1-14); Ficha de atualização cadastral do ICMS (ID 90565390 – Pág. 91 e 97-98); Documentos / Licença de porte e uso de moto-serra em Gilmar dos Santos Zanata, de 2004 (ID 90565390 – Págs. 93-96).

Declarações de atividade rural realizadas na Agência da Previdência Social foram preenchidas com base nas declarações das próprias pessoas interessadas, não possuindo valor probatório isoladamente, devendo ser comprovadas por meio de início robusto de prova material a ser juntada aos autos, que comprovem atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade.

Ao analisar os autos, verifica-se que entre os anos de 2004 a 2012, a autora residiu e laborou na Fazenda Indaíá, localizada do município de Rio Verde do Mato Grosso/MS. Considerando que tal imóvel rural possui área total de 245 ha (duzentos e quarenta e cinco hectares) e que cada módulo fiscal em Rio Verde do Mato Grosso/MS equivale a 60 ha (sessenta hectares), extrapolou-se o limite de 4 (quatro) módulos fiscais permitidos para explorar a atividade rural em regime de economia familiar.

Ademais, a fazenda em que a autora residiu e laborou, movimentou entre 480 a 496 animais bovinos, conforme declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) em nome de seu cônjuge (ID 90565390 – Págs. 54 e 58).

Em audiência, a própria autora afirmou, naquela oportunidade, possuir entre 60 a 70 cabeças de gado em sua atual propriedade, o que afasta a alegação de economia familiar, assim entendida como atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, respeitando o quesito de explorar atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Além do mais, é de difícil caracterização o regime de economia familiar, considerando o tamanho (a área total), bem como a movimentação de gado (vacas, touros e novilhos) razoável na propriedade rural durante o período em que a autora lá residiu e laborou por vários anos, conforme constam dos autos.

Cabe salientar que ao consultar o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome da autora e de seu cônjuge, verifica-se não haver quaisquer vínculos empregatícios, nem contribuições registradas em sistema. Apenas constam pedidos administrativos de aposentadoria por idade rural indeferidos relativos ao casal.

Desta forma, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe compete, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1º/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/1/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1º/7/1979 a 28/7/1980, 1º/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1º/10/1981, 13/1/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1º/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1º/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.

- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2º, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

Por fim, majoro os honorários advocatícios para 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067587-40.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CASSIA REGINA SERATO GIACOMINI

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067587-40.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CASSIA REGINA SERATO GIACOMINI

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Apelação interposta por sucessora da segurada falecida em face de sentença que decretou a extinção da execução nos termos do art. 794, inciso I, do CPC.

Ao requerer a reforma da sentença, sustenta a apelante a defasagem dos valores levantados através do precatório ante a incipiente correção monetária realizada com base no IPCA-E bem como pela não incidência de juros de mora, não sendo ela a parte culpada pelo retardamento no cumprimento da obrigação. Aduz que a correção monetária deve se dar em conformidade com as Tabelas de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, aprovadas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescida dos juros de mora, entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Subsidiariamente, postula pelo sobrestamento do feito até o final julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS (ID 95282162 – págs. 142/149).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (ID 95282162 – pág.157).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067587-40.1993.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CASSIA REGINA SERATO GIACOMINI

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

DA ADEQUAÇÃO DO RECURSO

Embora o juízo *a quo*, ao sentenciar em 27/11/2015, tenha decidido pela conversão da execução em rito do cumprimento de sentença, o fato é que a execução foi por ele extinta nos moldes do art. 794, I, CPC/73, sendo, portanto, adequado o recurso de apelação ora interposto.

Acerca do recurso cabível para as hipóteses de extinção da execução com encerramento do rito de cumprimento de sentença, assim se pronunciou o Colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Contra a decisão que resolve impugnação, julgando-a procedente e extinguindo a execução, cabe a apelação - art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração. 3. Não merece conhecimento recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico e a conseqüente ausência de demonstração de similitude fática e jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. 4. Agravo regimental desprovido. (AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1193715 2009.01.00043-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/08/2011 ..DTPB

Na presença da adequação recursal e dos demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame do mérito recursal: a incidência dos consectários legais após expedição do precatório.

DOS JUROS DE MORA

A sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC/73, se deu ao fundamento de que *após a liquidação definitiva, não há incidência de juros moratórios, pois a demora na expedição do ofício requisitório, seja atribuído ao credor/executeu ou ao Poder Judiciário, não poderá acarretar prejuízo à Fazenda Pública devedora, já que não há fato a ela imputável para o retardamento do pagamento* (ID 95282162 – pág. 137).

No caso dos autos, a conta de liquidação foi elaborada em 31/10/2002 (ID 95271563 – pág. 35). Ante a concordância do INSS (ID 95271563 – pág. 52), os requisitórios foram expedidos em 04/12/2003 (ID 95271563 – págs. 55/58) 95271563, sendo que um deles, atinente aos honorários advocatícios, foi pago, no valor de R\$ 2.396,43 (95271563 – pág. 67/71) e o outro, principal, por ultrapassar os sessenta salários mínimos (ID 95271563 – pag. 64) foi substituído pelo ofício precatório (ID 95282162 – pág. 15), expedido em 02/2005 (ID 95282162 – págs. 17/18), mas devolvido por haver divergência no cadastro da Receita Federal (ID 95282162 – págs. 34/37).

Em 18/03/2008, homologa-se a habilitação da única herdeira, determinando-se a expedição do precatório em seu nome, no valor de R\$ 13.700,99, atualizado até 31/10/2002 (ID 95282162 – pág. 64), o qual foi efetivamente pago em 25/03/2010 (ID 95282162 – PÁG. 78).

No interregno entre a data da conta e a expedição do requisitório ou precatório, verifica-se a incidência dos juros moratórios, porque esta matéria se encontra pacificada com o julgamento do RE nº 579.431-8/RS, concluído em 19/04/2017 e transitado em julgado em 16/08/2018, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no Tema 96, nos seguintes termos:

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O que se encontra vedado em nosso ordenamento jurídico é a incidência de juros de mora durante a tramitação do requisitório ou do precatório, ante o enunciado da Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Digno de ênfase é a expressa confirmação da Súmula Vinculante 17, por meio do julgamento da Colenda Suprema Corte, em sede de repercussão geral, no RE nº 1.169.289, Tema 1037: *O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o "período de graça" (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).*

Nesse contexto, os juros de mora incidem tão somente entre a data da elaboração da conta até a expedição do requisitório através do qual pagos foram os honorários advocatícios, bem como até a data da expedição do precatório atinente ao pagamento do valor principal do débito.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Inicialmente, cumpre elucidar que, a partir da expedição do precatório, a correção monetária nele incidente é uma tarefa administrativa desempenhada com regularidade por esta Corte, observando preceitos constitucionais e a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Ela está totalmente desvinculada daquela atualização do débito, verificada no âmbito judicial por ocasião da liquidação de sentença e para a qual se destinam as tabelas de correção específica para os benefícios previdenciários, inseridas nos Manuais de Cálculos aprovados por resoluções do CJF.

Assim, os índices de correção monetária destinados aos benefícios previdenciários são aplicados até a data da conta de liquidação. A partir daí, os valores apurados submetem-se à correção dos índices específicos do precatório, administrativamente aplicados.

Nesse sentido, a E. Nona Turma tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. ÍNDICE APLICADO NOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. - No que se refere à atualização monetária, esta dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, devendo ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei n.º 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, a aplicação do indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs). - Dessa forma, se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte. Precedentes. - Ademais, importa esclarecer que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade parcial da EC n.º 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's n.º 4.357 e 4.425, o Tribunal Pleno da Corte Suprema, em 25.03.2015, modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: " (...) 2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n.º 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n.º 12.919/13 e n.º 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária." - Desse modo, resulta indubitável ter a Suprema Corte tornado válida a aplicação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) aos precatórios expedidos e pagos até 25/3/2015, com aplicabilidade até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - Consolidação do débito - data a partir da qual passou a incidir o IPCA-E do IBGE. - No caso, se constata pelos extratos de pagamento nos valores de R\$18.342,01 (honorários), ocorrido em 23/09/2016; no valor de R\$543,45 (honorários), ocorrido em 26/09/2016, e no montante de R\$42.798,00 (principal), em 23/09/2016, que estes já foram atualizados monetariamente pelo índice do IPCA-E (Num. 89831609 - Pág. 8/10), razão pela qual não há saldo remanescente a ser apurado a título de correção monetária, devendo a execução complementar se limitar à liquidação dos juros de mora no período definido no julgado acima referido (id Num. 89831597 - Pág. 9/11). - Sendo assim, ainda que se afigure inviável a adoção da Taxa Referencial - TR, conforme requerido pelo agravante, fato é que os valores da conta homologada já foram atualizados pelo índice do IPCA-E, não havendo diferenças a serem apuradas a título de atualização monetária. - De rigor a elaboração de novos cálculos, apenas para apuração do valor referente à incidência de juros de mora desde a data da conta (05/2010), até a data da expedição dos ofícios requisitórios. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5022077-29.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Por fim, o art. 1º E da Lei nº 9.494/97 prevê que a eventual insurgência quanto à correção monetária aplicada administrativamente no precatório deve ser direcionada ao Presidente da Corte por ela responsável. A tal respeito, assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credo.

Logo, na seara judicial, nada mais é devido à apelante a título de correção monetária.

CONCLUSÃO

Diante disso, anotada no precatório a correta data da elaboração do cálculo, na seara judicial nada há mais para ser questionado a este respeito, de modo que a título de correção monetária, ao menos no âmbito judicial, nada mais é devido à apelante.

Posto isto, decreto a anulação da sentença que julgou extinta a execução, cabendo prosseguir o cumprimento de sentença pelos valores complementares atinentes aos juros de mora, calculados na forma do TEMA 96/STF, abrindo-se novo prazo para que a parte contrária se manifeste.

Diante do exposto, é de rigor dar parcial provimento a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. RECURSO ADEQUADO. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TEMA 96. MARCO FINAL: DATA DO PRECATÓRIO EXPEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARCO FINAL: DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º E DA LEI Nº 9.494/97. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- **Adequação do recurso:** embora o juízo *a quo*, ao sentenciar, tenha decidido pela conversão da execução em rito do cumprimento de sentença, o fato é que a execução foi por ele extinta nos moldes do art. 794, I, CPC/73, sendo, portanto, adequado o recurso de apelação ora interposto. Precedente do STJ.

- **Juros de mora:** incidem entre o período compreendido entre a ata da elaboração da conta de liquidação e a da requisição ou do precatório, aplicando-se na espécie o Tema 96/STF.

- **Correção monetária:** incidência dos índices previstos para os benefícios previdenciários até a data da elaboração da conta, e, uma vez expedido o precatório ou o requisitório, a responsabilidade pela sua incidência é administrativa. Inteligência do art. 1º-E da Lei nº 9.494/97.

- Sentença de extinção da execução anulada, prosseguindo-se no cumprimento de sentença pelos valores complementares atinentes aos juros de mora, calculados na forma do TEMA 96/STF, abrindo-se novo prazo para que a parte contrária se manifeste.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0003787-18.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GELMIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003787-18.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GELMIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo legal, para reformar a decisão unipessoal combatida e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas no que concerne ao esclarecimento dos juros de mora, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS DE FRUIÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- O agravo busca infirmar a decisão hostilizada que concluiu pela impossibilidade de se computar como especiais os interregnos em que o vindicante usufruiu de auxílio-doença - espécie 31.
- O recurso interposto merece acolhida, nos termos em que sedimentada a atual jurisprudência sobre a matéria pelo C. STJ - Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1759098/RS, Tema nº 998.
- Resta, assim, evidenciada a ulatimação de tempo bastante à outorga de aposentadoria especial, com DIB fixada na data da solicitação deduzida na senda administrativa.
- Acerca dos conectários, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à condenação do INSS em verba honorária, remanesce hígida a fixação operacionalizada pelo magistrado sentenciante, porque de acordo com a legislação vigente à época, além de se afinar ao estatuído pela Súmula STJ nº 111 e jurisprudência consolidada desta egrégia Turma.
- Agravo interno provido, para reformar a decisão unipessoal combatida e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas no que concerne a juros de mora, explicitados os critérios de incidência de correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois não faz jus a parte autora ao reconhecimento de tempo especial nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, pois estava afastado do trabalho e de todas as suas condições prejudiciais à saúde e a lei apenas possibilita o reconhecimento ao auxílio-doença acidentário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELADO: FRANCISCO GELMIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030557-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER RAMOS DOMINGOS, CLEYTON RAMOS DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030557-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER RAMOS DOMINGOS, CLEYTON RAMOS DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, acolheu cálculo elaborado pela contadoria judicial

Pleiteia a reforma da decisão, com a alegação de que nada deve, em decorrência da prescrição.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030557-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEBER RAMOS DOMINGOS, CLEYTON RAMOS DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013) "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014) "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (28/3/2018).

Nessa esteira, rejeito a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO.

- O ajuizamento da ação civil pública acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271000-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. O. R., R. O. R.

REPRESENTANTE: LUCIA HELENA GOMES OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271000-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. O. R., R. O. R.

REPRESENTANTE: LUCIA HELENA GOMES OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder o benefício de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271000-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. O. R., R. O. R.

REPRESENTANTE: LUCIA HELENA GOMES OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

Advogado do(a) APELADO: EWERTON JOSE DELIBERALI - SP237514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 26/01/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o falecido verteu contribuições para o sistema previdenciário no período de dezembro de 1976 a novembro de 2016, bem como apresenta recolhimento de mais de 120 contribuições sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o que se vê das contribuições vertidas entre 12/1976 e 04/1995. Assim sendo, faz jus falecido à extensão do período de graça expresso no §1º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, de forma que mantinha a qualidade de segurado em 26/01/2018, data do óbito.

Nesse contexto, está presente a condição para a prorrogação do "período de graça", nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

Com efeito, o direito à essa prorrogação incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. Nesse sentido já deliberou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.517.010 (DJe 19/12/2018).

Assim, consideradas as contribuições do falecido como segurado obrigatório, ele manteve a qualidade de segurado até dezembro de 2018.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da parte autora é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Está presente a condição para a prorrogação do "período de graça", nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.
- O direito à essa prorrogação incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. Nesse sentido já deliberou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.517.010 (DJe 19/12/2018).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL PEDRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004830-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL PEDRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial, condenando o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Opostos embargos de declaração pelo INSS, estes restaram rejeitados.

Emsíntese, alega o apelante que o cálculo da correção monetária deve observar a Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004830-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL PEDRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a decisão impugnada foi proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Contra tal *decisum*, interpôs o INSS o presente recurso, pugando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o INSS deduz inconformismo contra o *decisum* proferido em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que não extinguiu a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpra consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler, julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* proferido em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258990-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA LUCIANA ROGGE DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258990-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA LUCIANA ROGGE DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258990-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA LUCIANA ROGGE DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/11/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1974, rural), por ser portadora de sequelas de câncer de mama a esquerda, com comprometimento ganglionar e limitação da mobilidade do ombro esquerdo pela radioterapia.

O perito fixou a data de início da incapacidade em julho de 2017, tendo em vista a recidiva da doença.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Cabe destacar, por oportuno, que a doença da autora é neoplasia maligna de mama, conforme comprovado em laudo pericial e, portanto, dispensa o cumprimento da carência mínima, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei 8.213/1991.

Resta verificar, portanto, a qualidade de segurado da parte quando deflagrada a incapacidade laboral.

Colhe-se do CNIS diversos vínculos trabalhistas entre 1989 a 1994, 2005 a 2008 e último vínculo laboral de 2/5/2014 a 13/6/2014. O mesmo cadastro revela o recebimento de auxílio-doença de 14/10/2014 a 14/7/2015, bem como recolhimentos como segurada facultativa de 1/7/2017 a 31/7/2018.

Observo, ainda, que a autarquia concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia médica judicial (neoplasia maligna de mama).

Assim, aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo em 3/4/2018 (Id. 132962875), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação em 20/7/2012, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade permanente e a preexistência da doença da autora em relação ao seu ingresso ao sistema previdenciário a impor a reforma integral do julgado, coma devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000710-14.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CRUZ DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/3/2013, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1945, doméstica), por ser portadora de osteoartrite em coluna lombar.

Informou que a doença surgiu em 2010 e fixou a data de início da incapacidade (DII) em abril de 2012, de acordo com os documentos médicos apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram recolhimentos somente a partir de setembro de 2010, como contribuinte individual, aos 65 (sessenta e cinco) anos e já sem condições de trabalho.

Ocorre que, não obstante o perito ter fixado a DII em abril de 2012, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, a DII foi fixada com base no documento médico apresentado, sendo evidente que os documentos mais antigos não lhe foram fornecidos, como costuma ocorrer em casos como tais.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se ao segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

2. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento: 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)*

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

A devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda pendente de apreciação. Portanto, a questão deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido naquela Corte Superior.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA REPETITIVO N. 696 DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que ingressar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e 59, § 1º, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- A questão da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução, observar-se-á o que vier a ser definido naquela Corte Superior.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARINA FERREIRA DE ALMEIDA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARINA FERREIRA DE ALMEIDA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão recorrida fere a coisa julgada. Sustenta, ademais, que a agravante tentou retornar ao trabalho, mesmo não estando apta, com o intuito de prover o seu sustento, ou seja, em flagrante estado de necessidade.

Ante a configuração de deserção por falta de comprovação do deferimento da justiça gratuita, ou do recolhimento das custas, o recurso não foi conhecido (ID 1636739).

Opostos embargos de declaração (ID 1684699), os mesmos foram conhecidos e acolhidos (ID 2135390), determinando-se a intimação da parte agravada.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MARINA FERREIRA DE ALMEIDA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto dos períodos compreendidos entre 09.12.2011 a 31.01.2012, 01.10.2012 a 06.08.2014, e 01.12.2014 a 31.12.2014, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito a auxílio doença, com DIB em 09/12/2011, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O acórdão respectivo transitou em julgado em 28/09/2015.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas aos períodos de recolhimento entre 09.12.2011 a 31.01.2012, 01.10.2012 a 06.08.2014, e 01.12.2014 a 31.12.2014, contemporâneos ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01/11/2015 e 31/03/2016, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito a benefício previdenciário, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas aos períodos de recolhimentos contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

É defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241620-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA VILLAS BOAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241620-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA VILLAS BOAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241620-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EVA MARIA VILLAS BOAS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 21/03/2018, o laudo coligido ao doc. 131218725 considerou que a autora, então, com 43 anos de idade, ensino fundamental completo e que trabalhou como costureira, rurícola, auxiliar de montagem e "faxineira autônoma", não é portadora de moléstias incapacitantes.

O perito salientou que, não obstante a proponente relate quadro de dores crônicas na coluna vertebral, no segmento lombo-sacro e nos joelhos, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional que pudessem ter sido constatados na perícia, a impedir o desempenho do trabalho habitual da periciada.

Transcrevo os resultados do exame clínico e do exame ortopédico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"VII - EXAME CLÍNICO:

Ectoscopia: Pericianda comparece à sala de exames deambulando normalmente, com comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) e neurológico. Lúcida e bem orientada no tempo e no espaço.

Fácies normal.

Bom estado geral, mucosas coradas e hidratadas, eupnéica, amictérica, acianótica, afebril.

Peso e altura informados: 120 kg e 1,65 mt.

Pericianda destra.

Exame físico especial – Ortopédico:

Coluna vertebral com dor subjetiva a mobilidade de flexão, extensão, inclinações laterais e rotações em seu(s) segmento(s) lombo-sacro. Testes da Elevação da Perna Esticada, de Elevação Bilateral das Pernas, de Lasègue e de Lasègue modificado, negativos bilateralmente. Nos demais

segmentos da coluna a movimentação é normal e não há evidência de déficit

funcional; musculatura perivertebral normotônica e normotrófica.

Joelhos com dor subjetiva e sem diminuição da mobilidade articular às manobras de flexão, extensão e rotações. Ausência de sinais clínicos de derrames articulares, ausência de crepitações e/ou de sinais flogísticos.

Musculatura periarticular normotônica e normotrófica.

Demais articulações assintomáticas.

Exame de marcha mostrou-se normal."

De seu turno, o documento médico carreado aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 131218686.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e o documento ofertado pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171480-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE TONON DE MELO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171480-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE TONON DE MELO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 10/01/2019. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora pelos índices de atualização da cademeta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, respeitando-se os termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e juros de mora, requerendo, por fim, a observância da prescrição quinquenal parcelar. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171480-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE TONON DE MELO

Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30/09/2019 (doc. 125121727). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de teresido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 125121697 e 125121698, p. 99, que a parte autora, nascida em 06/09/1953, possuía 65 anos de idade em 10/01/2019, data de entrada do requerimento avariado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 125121719, produzido em 08/08/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Piraju/SP, com o cônjuge, José de Melo, de 68 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Veja-se, à respeito da composição do grupo familiar, que a promovente declarou, tanto quando do Cadastro Único, efetivado em 13/11/2018, como na Declaração de Renda do Grupo Familiar, em 14/01/2019, que, além do consorte, morava com o filho, José Wagner de Melo. Desperta, ainda, atenção, que o cadastro deste, perante o INSS, atualizado em 15/11/2018, registra o mesmo endereço dos pais, na Rua João Antônio Napolitano, nº 589, casa 1. Reporto-me ao doc. 125121698, p. 14, 51 e 80.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A autora e o marido residem em casa alugada, no valor de 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), composta por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A casa é de alvenaria, forro de madeira e encontra-se em bom estado de conservação, encontrada limpa e organizada.

A família da autora dispõe dos móveis e utensílios básicos, antigos, mas bem conservados e cuidados."

Segue, também, relato sobre as condições de saúde do casal:

"A autora sofre de insuficiência cardíaca, depressão, hipertensão arterial e diabetes. Faz uso dos seguintes medicamentos: excitalopran 20mg 01cp/dia, paroxetina 20mg 01 cp/dia, captopril 25mg 08cp/dia, propranolol 40mg 02cp/dia, clonazepan 02mg 01cp/dia, carbamazepina 200mg 01 cp/dia, sustrate 20mg 02 cp/dia e simvastatina 40mg 01 cp/dia. Refere cansaço ao andar e falta de ar. O marido da autora sofre de depressão e tratou câncer de pele no Hospital Amaral Carvalho, onde faz acompanhamento até agora. Faz uso de captopril 25mg 04cp/dia, furosemida 25mg 01cp/dia, cloridrato de nortriptilina 25mg 02cp/dia, sulpirida 50mg 02cp/dia, diazepam 10mg 02 cp/dia, carbamazepina 200mg 01 cp/dia e fluoxetina 20mg 01cp/dia."

No que tange às despesas, foi mencionado, apenas, que "são altas em razão do pagamento de aluguel, as demais despesas de água, luz, alimentação e os gastos com saúde principalmente".

Para tanto, o casal conta com a ajuda dos filhos.

No que diz com a elucidação da renda familiar, conquanto tenha sido apontado, no estudo social, o importe de R\$ 1.050,00, como renda bruta, advinda da aposentadoria por invalidez titularizada pelo cônjuge da requerente, verifica-se, pelos extratos do CNIS acostados ao doc. 125121706, p. 12, que a aposentadoria deste, perfaz, de fato, R\$ 1.309,71.

Quanto aos rendimentos obtidos pelo filho, haure-se, da Declaração de Renda do Grupo Familiar, em 14/01/2019, que recebia remuneração bruta oriunda de trabalho, no valor de R\$ 1.298,00 (doc. 125121698, p. 51).

Desimporta, aqui, problematizar a questão do cômputo do filho da promovente, na aceção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada, visto que, tão-somente a aposentação percebida pelo cônjuge assegura, a esta, renda *per capita* superior à metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, garante-lhe o mínimo à sobrevivência.

De se esclarecer que o salário mínimo, à época, era de R\$ 998,00.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do benefício buscado.

Veja-se que a opinião da assistente social no sentido de que, do ponto de vista sociológico, "a renda de que dispõem não é suficiente para manter todas as despesas cotidianas familiares e viverem de maneira autônoma", não merece acolhimento, visto que está amparada no valor da renda da família relatado por ocasião da visita domiciliar, como sendo de R\$ 1.050,00.

De se realçar, ademais, que a própria perita concluiu que a família tem atendidas "as necessidades mais prementes de sobrevivência".

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003810-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: SILVIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003810-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: SILVIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República.
O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.
A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais ao amparo pretendido.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003810-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: SILVIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 89905597, págs. 99/107 e 122/135, realizado em 06/07/2016, considerou a autora, então, com 56 anos de idade, ensino fundamental até 4ª série e que declara ser "do lar", portadora de seqüela de traumatismo de coluna cervical, três hérnias discais cervicais, luxação da vértebra C6 sobre a C7 e neoplasia de mama operada.

A demandante apresenta limitação nos movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização da cabeça e discreta redução de força e de amplitude do membro inferior direito.

Além disso, encontra-se em tratamento oncológico, com quimioterapia neoadjuvante, no Hospital do Câncer de Barretos, por período indeterminado.

O perito concluiu que o quadro apresentado acarreta-lhe incapacidade laborativa, parcial e permanente, desde 13/03/2013.

Vislumbrou a possibilidade de desempenho de atividades laborais pela requerente, tais como a de secretária, porteira ou atendente.

Não obstante, as patologias apresentadas, associadas à idade da pretendente, seu grau de instrução, ausência de qualificação e experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho demonstram que, a rigor, a incapacidade revela-se, no momento, total, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por mais de dois anos, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada. Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012; TRF 3ª Região, AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015.

Averbe-se, por fim, que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido." (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA-DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas." (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Nesse cenário, o quadro se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 89905597, págs. 159/161, produzido em 10/10/2017, e complementado em 08/06/2018, conforme doc. 89905597, pág. 191.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Igarapava/SP, com uma irmã, de 53 anos, e o cunhado, de 57 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"SITUAÇÃO HABITACIONAL

A casa em que reside a família é própria (de herdeiros), possuindo 07 (sete) cômodos pequenos, 03 (três) quartos, 01 (uma) sala, 01 (uma) copa, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro, forrados com telhas comuns, o piso é vermelho. O imóvel como também o mobiliário são adequados e encontra-se em bom estado de uso, conservação, e boa higiene.

Possuindo energia elétrica e água encanada.

No primeiro quarto em que dorme o casal (Sra. Marileia e Sra. Oroze) tem 01 (uma) cama de casal, 01 (um) guarda roupa pequeno.

No segundo quarto em que dorme Sra. Sílvia tem 01 (uma) cama de casal, 01 (um) guarda roupa pequeno.

No terceiro quarto tem 01 (uma) cama de solteiro, 01 (um) guarda roupa pequeno.

Na sala tem 01 (um) sofá de 03 (três) lugares, 01 (um) sofá de 02 (dois) lugares, 01 (uma) rack pequena.

Na copa tem 01 (uma) mesa com 06 cadeiras, 01 (uma) rack.

Na cozinha muito pequena tem 01 (uma) geladeira, 01 (um) fogão de 06 (seis) bocas, 01 (uma) pia, 01 (um) armário de aço.

No banheiro tem 01 (uma) pia pequena, 01 (um) vaso sanitário, 01 (um) chuveiro elétrico sem box.

Na área externa tem uma varanda pequena coberta com telhas de amianto (Eternit) 01 (um) tanque pequeno de cimento de 02 (duas) bacias, 01 (um) tanquinho elétrico para lavar roupas.

A família não possui nenhum eletrodoméstico fora dos padrões normais para um bom andamento das tarefas do dia a dia."

Foram reportadas despesas com tarifas de água (R\$ 40,00) e energia elétrica (R\$ 53,00), gás (R\$ 62,00) e funerária (R\$ 25,00).

A família utiliza a rede pública de saúde e os medicamentos dos quais necessita são fornecidos pelo Programa Farmácia Popular.

Os ganhos da família advêm do salário do cunhado, trabalhador rural. Recebe R\$ 1.200,00 mensais.

De se lembrar, contudo, que a irmã da promotora e o consorte desta não integram o conceito de família, na aceção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

No que tange ao termo inicial do benefício, cabe considerar que, segundo a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo ou, na sua ausência, da citação.

Na hipótese vertente, houve requerimento administrativo datado de 05/12/2006 (doc. 89905597, pág. 54), vale dizer, há mais de seis anos do ajuizamento da demanda, em 18/06/2013.

No entanto, o conjunto probatório produzido nos autos não permite aferir que, à época do pedido administrativo, estivessem preenchidas as condicionantes exigidas à concessão da benesse.

De se pontuar, além disso, que, em relação ao benefício assistencial, vige a cláusula *rebus sic stantibus*, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, competindo, portanto, à parte autora comprovar que não houve modificação no quadro fático desde a época do requerimento administrativo, o que, também, não ocorreu na espécie.

Sendo assim, o caso dos autos equipara-se à ausência de requerimento administrativo, situação em que, consoante julgados proferidos no âmbito desta Corte Regional, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia securitária.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO. 1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. 3 - Quanto ao termo inicial do benefício, verifique que o benefício assistencial foi cessado em 23/01/2006 uma vez que a requerente declarou que o núcleo familiar era composto tão somente por ela e seu marido, e que perfaziam um rendimento mensal no importe de um salário mínimo, gerando uma renda per capita maior que ¼ do salário mínimo. Instada a apresentar sua defesa, a autora informou que a família era composta por oito pessoas. Ante a divergência apresentada, e ainda considerando a falta de documentos comprobatórios, a autarquia cessou o benefício em janeiro de 2006. Por outro lado, a presente demanda foi ajuizada somente em 13/07/2011, e decorrido mais de cinco anos da cessação, não se pode aferir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da atual, ou mesmo que estivesse a autora em situação de miserabilidade. Na realidade, ante o grande lapso temporal ocorrido entre a cessação do benefício e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se a ausência de requerimento administrativo, e desta forma o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (19/09/2011 - fls. 25), momento em que o requerido teve ciência da pretensão da autora. 4 - Agravo legal improvido.” (destaquei)

(APELREEX 00041089420114036102, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 08/06/2016)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO. 1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. 3 - Em que pese a existência da enfermidade incapacitante desde que a autora era criança, não há prova nos autos de que, à época do pedido administrativo estivesse preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício, especialmente em razão do tempo decorrido entre a data do requerimento (12/09/2000 - fls. 108) e o ajuizamento desta ação (19/12/2012). Portanto, equiparada a situação à ausência de pedido administrativo, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação, em 16/07/2013 - fls. 92, momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora. 4 - Agravo legal improvido.” (destaquei)

(APELREEX 00042925620124036121, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 16/07/2015)

No mesmo diapasão, a jurisprudência desta E. Nona Turma:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 475, § 2º, CPC/1973. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE O INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO E A PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 21, CAPUT, DA LEI Nº 8.742/93. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame excede os 60 salários mínimos, sendo cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC/1973.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada, pelo laudo socioeconômico, a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- In casu, houve requerimento administrativo visando à concessão de Benefício de Prestação Continuada há quase doze anos do ajuizamento da demanda, e o conjunto probatório produzido nos autos não permite aferir que, à época do pedido administrativo, estivesse preenchida a condicionante da miserabilidade.

- Em relação ao benefício assistencial, vige a cláusula rebus sic stantibus, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93.

- A hipótese vertente equipara-se à ausência de requerimento administrativo, como condição para o ajuizamento da demanda, situação em que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, momento em que teve ciência da pretensão autoral. Precedentes desta Corte Regional.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.”

(AC/REOPJe (1728) Nº 5000261-69.2016.4.03.9999, Relatora Des. Fed. Ana Pezarini, j. 10/7/2017)

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da citação, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da citação.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 89905597):

(i) a família é composta de 03 (três) pessoas: a autora reside com a mãe de 53 anos e o cunhado, de 57 anos;

(ii) A casa em que reside a família é própria (de herdeiros), possuindo 07 (sete) cômodos pequenos, 03 (três) quartos, 01 (uma) sala, 01 (uma) copa, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro, forrados com telhas comuns, o piso é vermelho. O imóvel como também o mobiliário são adequados e encontra-se em bom estado de uso, conservação, e boa higiene;

(iii) Os ganhos da família advêm do salário do Sr. Oroze, cunhado da requerente no valor de R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais);

(iv) As despesas fixas, Os gastos mensais são aproximadamente de alimentação R\$600,00 (seiscentos reais); água R\$40,00 (quarenta reais); energia elétrica R\$53,00 (cinquenta e três reais); gás de cozinha R\$62,00 (sessenta e dois reais); funerária R\$25,00 (vinte e cinco reais);

Diante desse contexto, não se enxerga, no caso, circunstância de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, para manter a improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Ateiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- *In casu*, houve requerimento administrativo visando à concessão de Benefício de Prestação Continuada há mais de seis anos do ajuizamento da demanda, contudo, o conjunto probatório produzido nos autos não permite aferir que, à época do pedido administrativo, estivessem preenchidas as condicionantes exigidas à concessão da benesse.
- A hipótese vertente equipara-se à ausência de requerimento administrativo, situação em que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia. Precedentes desta Corte Regional.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192452-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ZENOLIA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ADILSON DOMINGUES - SP359957-N

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1007), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227290-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILANDES DE FATIMA BONIFACIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227290-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILANDES DE FATIMA BONIFACIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de novecentos e cinquenta e quatro reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227290-08.2019.4.03.9999

APELANTE: MARILANDES DE FATIMA BONIFACIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EGNALEDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E100139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 14 de junho de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1982; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1983, 1984 e 1987; alistamento militar, em 1979; partilha de imóvel rural, efetuada em 2005; declaração de entrega de ITR, em que consta sua condição de condômino no Sítio São José, exercícios de 1997 a 2015.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

A autora complementou o início de prova material com documentação em nome de seu sogro, a saber, declaração cadastral de produtor rural, emitida em 1989 e notas fiscais de produtor rural, expedidas nos anos de 1990 a 1997.

No que concerne aos documentos em nome do sogro, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das transcrições a seguir:

A testemunha Antonio afirmou: "1 - que conhece a Autora desde o casamento; 2 - que desde que a Autora se casou trabalha na lavoura em terreno de seu sogro, mas que hoje parte do terreno pertence a ela; 3 - que o terreno tem por média de área 2 alqueires; 4 - que trabalham no terreno apenas a Autora e seu marido no plantio de milho para alimentar os porcos e na sobra de milho eles vendem; 5 - que antigamente havia na propriedade uma granja de frango; 6 - que possuem na propriedade por média de 50 cabeças de porcos e que os vendem para sobrevivência; 7 - que a propriedade fica na Lavras de Cima; 8 - que antigamente propriedade pertencia a José dos Santos, pai do marido da Autora, que já veio a falecer; 9 - que trabalham até a presente data nessa propriedade; 10 - que moram nessa propriedade desde o casamento; 11 - que tiram o sustento da casa através das vendas dos porcos, milho, e verduras da horta que possuem."

A testemunha José Eduardo asseverou: "1 - que conhece a Autora desde o seu casamento em 1982; 2 - que mora perto da Autora; 3 - que desde o casamento da Autora, ela e seu marido Sr. Isael dos Santos trabalham no Sítio até a presente data; 4 - que primeiramente o terreno era do sogro da Autora e hoje pertence a Autora e seu marido; 5 - que a área do terreno da Autora e de seu marido, na escritura tem por média de 1 alqueire; 6 - que apenas a Autora e seu marido trabalham no terreno, com o plantio de hortaliças e milho para tratar dos porcos e também vender; 7 - que antigamente no terreno havia uma granja de frango; 9 - que vê ambos trabalhando todos os dias no terreno e o sustento da casa vem do próprio labor; 10 - que mora no bairro da lavras de cima."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autorquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autorquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168860-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURDES TONIOLLI RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168860-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURDES TONIOLLI RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de benefício de prestação continuada ao idoso.

Durante a instrução do feito, constatou-se, por ocasião da visita domiciliar realizada pela assistente social, que a autora falecera (doc. 124875224, pág. 2).

Requerida a habilitação dos sucessores, sobreveio sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do Código de Processo Civil de 1973, ante o reconhecimento do caráter personalíssimo da benesse (doc. 124875257).

Irresignados, os sucessores da vindicante apelaram, pleiteando a anulação do julgado, com vistas à reabertura da fase instrutória, no Juízo de origem.

Ascendendo os autos a esta Corte, foi deferida a habilitação dos herdeiros (doc. 124875312, pág. 14).

Adveio decisão monocrática, a negar provimento à apelação, concluindo que não houve produção de estudo social, imprescindível à comprovação da hipossuficiência econômica (doc. 124875312, págs. 18/24).

Agravou, o órgão Ministerial, alegando que, muito embora conciso e objetivo, os dados colhidos pela assistente social são bastante à comprovação do requisito da miserabilidade.

Desprovido o aludido agravo, sucedeu a oposição de embargos de declaração, rejeitados, bem assim interposição de recursos especial e extraordinário (doc. 124875312, págs. 38/47, 58/62).

Consoante docs. 124875312, págs. 322/330 e 368, e 124875318, págs. 2/65, o recurso especial do Ministério Público Federal foi provido em Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento, para anular os aclaratórios ofertados pelo *Parquet* nesta e. Corte e determinar a esta instância que, afastado do cálculo da renda *per capita* o benefício de aposentadoria recebido pelo marido da parte autora, no valor de um salário mínimo, enfrente novamente a condição de hipossuficiência da falecida, afirmando a plausibilidade do pleito recursal, *in verbis*:

"Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA APÓS A CITAÇÃO. CONTRADIÇÃO QUANTO AO LAUDO SOCIAL E OMISSÃO QUANTO À INCLUSÃO DA RENDA DO CÔNJUGE IDOSO NO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO PROVIDO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões de agravo interno, sustenta o Ministério Público Federal a reconsideração da decisão agravada, alegando para tanto a inaplicabilidade da Súmula 283/STF, pois o fundamento tido por não impugnado, referente à comprovação da condição de miserabilidade da de cujus, ao contrário do afirmado, foi enfrentado em petição do recurso especial.

O prazo para impugnação ao agravo interno decorreu in albis.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente cumpre dizer que recai ao presente recurso o Enunciado Administrativo 3/STJ.

O agravante pretende seja afastado o óbice da Súmula 283/STF, argumentando que o fundamento tido por autônomo e não impugnado, referente à produção do laudo pericial, ao contrário do afirmado na decisão agravada, foi sim alvo de devida impugnação.

Com efeito, o Parquet pretende seja reconhecido o direito ao benefício assistencial da parte falecida no processo, para o período entre o requerimento administrativo e a data do falecimento da parte autora, para que seus herdeiros recebam os respectivos valores.

Entendo que o fundamento referente à incidência da Súmula 283/STF deve ser afastado. Isto porque, mostra-se deveras rigorosa a exigência de impugnação específica, quando é possível apreender que houve impugnação ao acórdão a quo quanto ao cálculo da renda do cônjuge varão no cálculo da renda per capita familiar, mormente quando a família era composta apenas pela requerente falecida e seu esposo.

No caso concreto, a instrução processual foi prejudicada em razão do falecimento da requerente do benefício assistencial. Curioso no caso é que, embora os filhos do casal não integrem o núcleo familiar, pois já constituíram suas próprias famílias, foram eles habilitados no processo, como sucessores da falecida, considerando que o benefício pleiteado é personalíssimo.

O benefício assistencial é de natureza personalíssima, é devido de modo intransferível apenas ao seu titular; em razão de suas condições pessoais, e somente por ele pode ser exercido.

O caráter personalíssimo do benefício assistencial impede a realização de pagamentos posteriores ao óbito, mas não retira do patrimônio jurídico do seu titular as parcelas que lhe eram devidas antes de seu falecimento, e que, por questões de ordem administrativa e processual, não lhe foram pagas em momento oportuno. Confira-se o Recurso Especial 1.568.117/SP.

A questão recursal gira em torno do reconhecimento do direito ao benefício assistencial, considerando que a renda familiar per capita é superior a um salário mínimo.

Acerca da tese, o STJ, em sede de recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1.112.557/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009) Ainda, em sede de representativo de controvérsia, o STJ definiu que se aplica o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, a pedido de benefício assistencial, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1.355.052/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 5/11/2015) Com efeito, em razão desse último representativo da controvérsia apontado é que surge a pretensão do Ministério Público Federal em ver esclarecida a situação econômica da parte requerente, idosa, falecida antes da instrução processual.

Entendo que a decisão ora agravada deve ser reconsiderada, para que seja esclarecido pelo Tribunal a quo a situação de hipossuficiência da parte autora, acolhendo-se, por conseguinte, o recurso especial quanto à violação do artigo 489, II, § 1º, III, IV, VI, do CPC/2015 combinado com o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Por conseguinte, necessário se mostra anular o acórdão dos embargos de declaração, para que o Tribunal a quo enfrente novamente a condição de hipossuficiência da falecida, diante dos recursos representativos da controvérsia julgados pelo STJ, aferindo a plausibilidade do pleito recursal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do recurso especial do Ministério Público Federal e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação."

Tomando os autos a este Sodalício, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168860-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LOURDES TONIOLLI RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Retomamos os autos à apreciação deste Colegiado, ante o decreto de provimento ao Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal. Decidiu, o c. Superior Tribunal de Justiça, pela anulação do aresto proferido em sede de embargos de declaração agilizados neste E. Tribunal pelo Órgão Ministerial, determinando que seja, agora, examinado se a parte autora, falecida no curso da demanda, preenchia os requisitos necessários ao deferimento do benefício de prestação continuada, afastando-se, do cálculo da renda *per capita*, a aposentação de valor mínimo titularizada por seu cônjuge, na forma em que relatado.

Os embargos de declaração opostos pelo *Parquet* acusam a ocorrência de contradição no acórdão prolatado por esta e. Nona Turma, a negar provimento ao seu agravo interno e, por decorrência, manter a decisão monocrática que desproveu o apelo interposto pelos sucessores da parte autora, face à sentença de primeiro Grau que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante o falecimento desta e o reconhecimento do caráter personalíssimo da benesse.

Sustentam, os aclaratórios, que a contradição versa sobre a existência ou não de estudo social, apto a amparar a outorga do benefício de prestação continuada postulado.

Conquanto não se anteveja o vício relacionado pelo embargante, conforme já decidido por este Colegiado, cumpre ponderar que a jurisprudência evoluiu para admitir os embargos, também, como mecanismo de ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA 1.401.560/MT. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS, EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. 1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. É possível a concessão de efeitos infringentes aos Aclaratórios no caso em que, conforme seja a deficiência a ser corrigida, seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido, conforme reverberam abalizada doutrina e jurisprudência atuais (Edcl na AR 2.510/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Dje 16.06.2011; Edcl no AgRg no Ag 1.214.723/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 10.06.2011; Edcl nos Edcl nos Edcl no AgRg nos Edcl no Ag 1.316.589/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Dje 17.06.2011, dentre outros). 3. Esta Corte Superior de Justiça tem admitido, excepcionalmente, que o Recurso Aclaratório possa servir também para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial desta Corte, quando adotada em regime de recursos repetitivos, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento majoritário. 4. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, julgado em 12.2.2014, consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada. 5. No mais, faço a ressalva do meu entendimento pessoal, para afirmar que a realidade fática demonstra que, nessas situações, a parte autora, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor, máxime se essa advertência não constou do título que o favoreceu. Dessa forma, tendo a importância sido recebida de boa-fé, uma vez que amparada por decisão judicial, mostra-se incabível seja a parte posteriormente surpreendida com o desconto das diferenças, tidas por indevidamente recebidas, após a cessação dos efeitos da tutela provisória. 6. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar a devolução dos valores percebidos, em razão da revogação da tutela antecipada, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator."

(EDAGRESP 201200785435, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE DATA:04/03/2016)

Sob esse prisma, tenho que os embargos de declaração comportam acolhida, face ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia.

Passo, assim, ao exame.

Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei nº 8.742/93:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário."

Por sua vez, o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93, estabelece em seu art. 23:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Resulta, assim, evidente, que o benefício de prestação continuada tem caráter personalíssimo e intransferível, destinando-se, exclusivamente, a prover o postulante das necessidades básicas à sua sobrevivência, e tampouco gera direito à pensão por morte em caso de óbito deste. Contudo, as parcelas eventualmente devidas a esse título, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, nos termos da lei.

Em consonância com esse preceito, o entendimento consolidado pela jurisprudência desta C. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DECRETO 6.214/07). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DOS SUCESSORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. (...) 2. Embora se trate de benefício personalíssimo, subsiste o interesse dos sucessores em receber os valores referentes ao período precedente ao óbito. (...) 4. Agravo a que se nega provimento." (Terceira Seção, AR 0035256-96.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido." (Décima Turma, AC 0001977-75.2013.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: "O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." (...) VII - Agravo improvido." (Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão *causa mortis*, nos termos da lei civil. 2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequientes. 3. Apelação provida." AC 00088611020104036109, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 Data:15/01/2013)

Subsiste, pois, o interesse dos sucessores em receber os valores eventualmente devidos, referentes ao período precedente ao óbito da parte autora, ocorrido em 13/06/2014, conforme certidão de óbito juntada ao doc. 124875243, pág. 1.

Destarte, deve ser provido o recurso de apelação dos sucessores habilitados, para anular a sentença, sendo cabível, desde logo, o exame do mérito, nos termos do estabelecido no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a demanda acha-se em condições de imediata análise.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar *per capita* ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a descon sideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 124875205, págs. 14 e 16, que a parte autora, nascida em 27/03/1945, possuía 65 anos de idade em 08/12/2010, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o relatório da assistente social, elaborado por ocasião da visita domiciliar realizada em 16/06/2014, coligido ao doc. 124875224.

Haure-se que, até o passamento, a autora residia no município de Matão/SP, com o cônjuge, de 75 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

A casa em que morava é de característica simples, de porte médio.

A autora era portadora de dilatação da aorta ascendente e insuficiência mitral e aórtica, de grau leve, osteopenia em ambos os joelhos e diabetes.

Os ganhos da família advinhando do benefício de valor mínimo titularizado pelo consorte, à época, de R\$ 724,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não restava, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Conquanto não tenham sido relatadas as despesas, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade, mormente, ante a fragilidade do estado de saúde da vindicante, do qual, inclusive, consta que decorreram complicações e necessidade de internação, "porém ela não resistiu" e veio a óbito.

Dessa forma, os elementos apontados no relatório social, consorciados às demais provas dos autos, propiciam intuir estar a requerente incluída no rol de beneficiários da verba reclamada, divisando-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar a concessão da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

E diante do caráter personalíssimo do benefício assistencial, seu termo final deve ser estabelecido na data do óbito da parte autora.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração intentados pelo Órgão Ministerial, atribuindo-lhes excepcional efeito infringente, para dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos sucessores da parte autora e anular a sentença, e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, para conceder o benefício de prestação continuada postulado, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo e termo final, na data do óbito da parte autora, fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PARCELAS NÃO RECEBIDAS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. POSSIBILIDADE, NA FORMA DA LEI. RENDA *PER CAPITA*. CÁLCULO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO TITULARIZADO PELO CÔNJUGE DA PARTE AUTORA. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Conquanto não se anteveja o vício relacionado pelo Órgão Ministerial, exato é que os presentes embargos comportam acolhida sob ângulo diverso, tal seja, o de ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e duração razoável do processo (EDAGRESP 201200785435, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 04/03/2016).

- As parcelas eventualmente devidas a título de benefício de prestação continuada, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, na forma da lei. Precedentes.

- Exame do mérito nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada pelo laudo socioeconômico a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, até a data do óbito da parte autora.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Embargos de declaração opostos pelo Órgão Ministerial acolhidos, com excepcional efeito infringente.

- Apelação dos sucessores da parte autora provida.

- Pedido julgado procedente, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração intentados pelo Órgão Ministerial, atribuindo-lhes excepcional efeito infringente, para dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos sucessores da parte autora e anular a sentença, e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017230-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3555/4220

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:LUIS DA SILVA RAMOS

Advogado do(a)AGRAVADO:HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017230-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:LUIS DA SILVA RAMOS

Advogado do(a)AGRAVADO:HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 7033480).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017230-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:LUIS DA SILVA RAMOS

Advogado do(a)AGRAVADO:HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJe 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJe 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237490-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELVIRA PEREIRA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237490-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELVIRA PEREIRA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237490-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELVIRA PEREIRA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 26/03/2019, com novo exame em 23/07/2019, o laudo coligido ao doc. 130842223 considerou que a autora, então, com 58 anos de idade, que estudou até a 8ª série e trabalhou como auxiliar de produção, empregada doméstica, auxiliar de embalagem e, após 1998, exerceu, "apenas as atividades do lar", apresenta sinais de alterações degenerativas acometendo compartimentos internos dos joelhos e as articulações interfalangeanas das mãos, inerentes à sua faixa etária e que não lhe causam inaptidão laboral.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de dor subjetiva em joelhos, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado na conclusão do laudo pericial, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"XI- CONCLUSÃO

Pelos elementos colhidos e verificados, compareceu fazendo uso de trajas próprios, em regular estado de alinhamento e higiene, desacompanhada, respondeu ao interrogatório do exame físico/pericial ao tempo certo e de forma correta, com fala clara e compreensível, compatível com sua faixa etária, sexo e nível de escolaridade, orientada no tempo e no espaço, pensamento claro, sem alterações da forma, curso e conteúdo. Inteligência e sensopercepção dentro dos parâmetros dos limites da normalidade. Não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação. Por fim, correlacionando os dados obtidos através do exame físico que foi realizado, confrontando com o histórico e análise dos exames subsidiários apresentados, descritos no item VII, restou aferido que apresenta sinais de alterações degenerativas acometendo compartimentos internos dos joelhos, sinais de alterações degenerativas acometendo a articulação interfalangeanas das mãos, alterações essas que ocorrem de causas internas e naturais tem sua evolução com o passar dos anos, no caso da pericianda são peculiares da faixa etária que se encontra e não determinantes de incapacidade para as atividades habituais do ponto de vista osteoarticular."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 130842148, págs. 2/14.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090900-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: NATACHA RODRIGUES PASCHOALAFONSO - SP413309-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090900-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: NATACHA RODRIGUES PASCHOALAFONSO - SP413309-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista nas patologias das quais padece. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090900-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA PEREIRA GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: NATACHA RODRIGUES PASCHOAL AFONSO - SP413309-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "hão para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 30/11/2018, o laudo coligido ao doc. 98900182 considerou a autora, então, com 51 anos de idade, ensino básico até o 1º ano e que laborou como rurícola, portadora de displipemia, diabetes mellitus, hipertensão arterial e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual.

O perito concluiu que as patologias apresentadas não causam incapacidade para o desempenho da atividade habitual da proponente, tampouco geram alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento como trabalho.

As doenças são passíveis de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizado de maneira concomitante como trabalho.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de queixa subjetiva de "dores nas costas de localização lombossaca", não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 98900160 a 98900162.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212700-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELMIRA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212700-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELMIRA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e ulterior conversão em aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, à concessão de auxílio-acidente.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a parte autora, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga do benefício de auxílio-acidente. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212700-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELMIRA ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Na atual redação do art. 86 da Lei nº 8.213/91, o benefício pleiteado nestes autos tem como fato gerador a apresentação, pelo segurado, de decréscimo funcional decorrente de gravames ocasionados por acidente de qualquer natureza, exceção feita às dificuldades auditivas, particular em que se vindica nexó entre o labor desempenhado e a lesão ostentada.

Primitivamente, o leque permissivo à outorga da benesse revela-se de maior amplitude, a abarcar, também, hipóteses em que constatada necessidade de maior esforço ou adaptação ao desempenho da mesma labuta. hipóteses distintas à respectiva outorga, estatuidas em consideração ao grau de consequências das sequelas.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Haure-se, do laudo médico judicial coligido ao doc. 108708053, que a parte autora apresenta quadro clínico de caráter degenerativo, compatível com a sua faixa etária, caracterizado por processo inflamatório crônico no ombro direito e osteoartrose em ambos os joelhos, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente.

O perito acrescentou, ainda, que as patologias diagnosticadas não impedem ou reduzem o desempenho da atividade laborativa habitual da proponente, como embaladora.

Cumprе ressaltar que a doença constatada é degenerativa e, portanto, não decorrente de acidente de qualquer natureza.

Vislumbra-se, assim, que a vindicante não tem direito à percepção do benefício de auxílio-acidente.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. - O pedido formulado na apelação tem como um de seus requisitos que as lesões sejam "decorrentes de acidente de qualquer natureza". No entanto, no caso "in comento", o perito judicial afirma que o autor é portador de "insuficiência coronariana tratada com cirurgia de revascularização do miocárdio", o que de fato, foi a causa de pedir desta lide. Cumpre ressaltar; não obstante os pedidos da inicial serem de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a parte autora conformou-se com a sentença de improcedência quanto a esses pedidos, apelando, apenas, quanto ao Auxílio Acidente. Assim, sendo a parte autora portadora de in capacidade que não decorre de acidente de qualquer natureza, indevido o benefício. - O pedido alternativo de conversão do julgamento em diligência, a fim de nova perícia, também não merece acolhimento, haja vista que o fato gerador da in capacidade está devidamente comprovado. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 931544, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 15.01.10, p. 906). (grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE INDEVIDO. IN CAPACIDADE NÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DE QUALQUER NATUREZA. NÃO ENQUADRAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - A lesão de que o embargante é portador não decorre de acidente do trabalho ou acidente de qualquer natureza, não sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-acidente. III - O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 é expresso quanto à concessão do benefício quando se tratar de seqüela decorrente de acidente, não se tratando, in casu, nem mesmo de doença ocupacional. IV - Embargos de declaração do autor rejeitados. (TRF 3ª Região, AC nº 1396872, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 10.12.09, p. 1319). (grifo nosso)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção de auxílio-acidente devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. DOENÇA DE CARÁTER DEGENERATIVO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O benefício de auxílio-acidente tem como fato gerador a apresentação, pelo segurado, de decréscimo funcional decorrente de gravames ocasionados por acidente de qualquer natureza, exceção feita às dificuldades auditivas, particular em que se vindica nexos entre o labor desempenhado e a lesão ostentada.

- Aplica-se, ao caso, a lei vigente ao tempo do acidente, fato jurídico que enseja o direito ao benefício, por força do princípio *tempus regit actum*.

- Na espécie, a doença constatada é de caráter degenerativo e, portanto, não decorrente de acidente de qualquer natureza, o que obsta a outorga da benesse.

- Os requisitos necessários à obtenção de auxílio-acidente devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO BATISTELLI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO BATISTELLI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em ação previdenciária, em sede de embargos de declaração na ação de execução, rejeitou o recurso mantendo a decisão interlocutória que determinou a expedição de alvará para levantamento do débito, com o retorno dos autos à conclusão, para extinção da execução.

Emsíntese, alega o apelante, que o ente autárquico deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados sobre o valor total da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018630-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RICARDO BATISTELLI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que a decisão impugnada foi proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, e sob sua égide será analisada.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, o MM. Juiz *quo* determinou a expedição de alvará para a satisfação do débito, bem como, recebido o valor, que os autos retomassem à conclusão para a extinção da execução (fl. 34).

Inconformada a parte exequente, opôs embargos de declaração, visando à condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, em sede de execução, sendo tal recurso rejeitado.

Contra tal *decisum*, interpôs a parte exequente o presente recurso, pugando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 162, §2º, do CPC/73, classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que determinou a expedição de alvará, bem com o retorno dos autos à conclusão para futura extinção da execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 162, §2º, do CPC/73, equivalente ao art. 203, §2º, do NCPD.

Ocorre que, a apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522, do CPC/73, equivalente ao art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumprе consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistе dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler, julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, equivalente ao art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que indeferiu pedido de cumprimento de sentença complementar para revisão de benefício previdenciário, decisão esta de natureza interlocutória.
- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC/73, equivalente ao art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.
- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000692-65.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REGINALDO CLARO GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO CLARO GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011580-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER ENIS

Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011580-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER ENIS

Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em preliminar, que o crédito pleiteado pela parte agravada foi fulminado pela prescrição. No mérito, sustenta que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 81649354).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011580-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER ENIS

Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de decurso do lapso prescricional para a propositura da demanda individual, cabe esclarecer que o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (17/10/2018).

Isso posto, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO NÃO PROVIDO.

Quanto à alegação de decurso do lapso prescricional para a propositura da demanda individual, cabe esclarecer que o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

Por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (17/10/2018).

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272752-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO DE SELES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N, EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272752-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO DE SELES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N, EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de trabalhador rural.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272752-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO DE SELES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N, EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Consoante alega a parte autora, o falecido era trabalhador rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – DJe 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 01/07/2014.

Todavia, o conjunto probatório não se mostrou apto a demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito.

Não obstante as declarações das testemunhas, bem como os documentos juntados aos autos que indicam que a autora e seu falecido esposo foram beneficiados com um lote pelo ITESP no ano de 2010, e notas fiscais, certo é que *de cuius* recebia Renda Mensal Vitalícia, do que se extrai que em verdade não exercia atividade laborativa.

A certidão de óbito não consta a qualificação profissional do falecido.

Soma-se a isso o fato de que o falecido recebeu benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 04/05/1995, até a data do óbito. Com anotações de diversos vínculos urbanos em data anterior ao deferimento do benefício.

Ademais, a data dos documentos juntados aos autos com data de 2010, são posteriores ao recebimento da renda mensal vitalícia por incapacidade.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural do falecido na época do óbito. Ausente, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da condição de segurado na data do óbito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o seguinte entendimento:

“RECURSO ESPECIAL. SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II – In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. ”

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribuna de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório insuficiente à demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito. Ausente a prova da qualidade de segurado, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004732-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA - MS10613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004732-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA - MS10613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004732-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DE SOUZA - MS10613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ. 13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 21/01/2015.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente a Certidão de Óbito juntada aos autos informa que o autor e a segurada falecida conviveram maritalmente por 50 (cinquenta) anos, bem como tiveram 6 (seis) filhos juntos, sendo certo que o autor foi o declarante do óbito de sua companheira. Além do Registro Administrativo de Casamento de Índio, assentado pela FUNAI em 02.05.2006, que comprova a união do Sr. Cilo e a Sra. Joana, ao qual o INSS não pode negar fé pública por se tratar de documento também público emitido pela FUNAI (art. 19, II, Constituição Federal), somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TEODORO PINTO DE CASTRO - MS9872-A, MARIAMA DE OLIVEIRA MATEUS - MS19902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TEODORO PINTO DE CASTRO - MS9872-A, MARIAMA DE OLIVEIRA MATEUS - MS19902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de um mil e quinhentos reais. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência.

Ofértadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001692-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TEODORO PINTO DE CASTRO - MS9872-A, MARIAMA DE OLIVEIRA MATEUS - MS19902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 09 de abril de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 0013951020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de maio de 2000, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 114 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1969; certidão de nascimento de filho havido em 1980; certidão de registro de imóveis, nos anos de 1979, 1983 e 2003; nota fiscal de produtor rural, emitida em 1973; cadastro de contribuinte, datado de 2004, e contrato de parceria agrícola, com vigência até 1998.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas afirmaram o labor rurícola desde a juventude, nas culturas de cana, mandioca e galinhas, semajuda de empregados, até os dias de hoje, no sítio de propriedade do próprio autor.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012372-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

ESPOLIO: ADAO MANOEL DO CARMO

AGRAVANTE: MARI LUCIA PINHEIRO DO CARMO, JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012372-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

ESPOLIO: ADAO MANOEL DO CARMO

AGRAVANTE: MARI LUCIA PINHEIRO DO CARMO, JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com filcro no art. 1.021 do NCPC, em face de decisão monocrática que concedeu efeito suspensivo para determinar que os honorários advocatícios sucumbências fossem calculados sobre as parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão que reconheceu o direito da parte autora ao benefício.”

Sustenta o agravante que em respeito à fidelidade ao título, não se pode ser calculada a verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, sob pena de violação à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF, artigos 85, par. 9º, 502, 503, 506, 507, 508 e 509 do CPC).

Assevera que nos termos da Súmula 111 do STJ os honorários, nas ações previdenciárias, devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença.

Requer seja reconsiderada a r. decisão monocrática, para que seja o recurso encaminhado para julgamento da E. Turma, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC; se não for esse o entendimento, requer, subsidiariamente, seja o julgamento monocrático admitido como voto do(a) I. Relator(a), nos termos do inciso II do artigo 1.011 do CPC e encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF, apreciando-se as questões expostas no presente recurso, inclusive com pré-questionamento dos dispositivos indicados, possibilitando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012372-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

ESPOLIO: ADAO MANOEL DO CARMO

AGRAVANTE: MARI LUCIA PINHEIRO DO CARMO, JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Com efeito, as razões ventiladas não têm o condão de infirmar a decisão impugnada que assim decidiu:

"Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou que os cálculos dos honorários advocatícios fossem calculados no patamar de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a prolação da sentença, ou seja, 09/2005.

Sustenta o agravante, em síntese, que os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão, visto que o mérito da lide somente foi julgado em segundo grau, ocasião em que foram fixados os encargos de sucumbência.

Assevera que a sentença de primeiro grau não pode ser o limite da incidência dos honorários, porque extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e o provimento ao agravo, com a determinação para incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até o acórdão.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, pugnano seja dado improvemento ao recurso interposto.

Decido

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, em primeiro, a sentença grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito. Em grau de apelação, o feito foi julgado parcialmente procedente, fixando-se a sucumbência nos seguintes termos (ID 859252, fls. 14):

"Em observância ao art. 20, §3º do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior de Justiça, esta Turma fixou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença." (Grifêi).

Embora o acórdão tenha consignado que seria até a data da sentença, deixou claro que a decisão estava fundamentada na Súmula 111, assim, dispõe o referido verbete:

Súmula n. 111-STJ: *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*

A adequada interpretação a ser extraída da súmula, corresponde a considerar devidos os honorários advocatícios a partir da decisão que concede benefício previdenciário ou algum proveito econômico à parte autora.

Nos casos em que o reconhecimento do direito é feito apenas em segundo grau de jurisdição, o marco temporal final da verba honorária deve ser, portanto, o da realização ato judicial.

Nesse sentido tem decidido o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ.

1. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

2. Na hipótese, o acórdão recorrido, que concedeu o direito à aposentadoria especial, deve ser considerado como termo final. Nesse sentido: AgRg no AREsp 271.963/AL, Rel. p/a. Acórdão, Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.271.734/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 18/4/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1831207/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ISENÇÃO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. SÚMULA 111 DO STJ. APLICAÇÃO A CONTAR DO JULGAMENTO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que o segurado tem o direito à desaposentação para fins de obter novo benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolver os valores referentes ao primeiro jubileamento.

3. O reconhecimento desse direito não pressupõe declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do ato normativo indicado (art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991) a ensejar a alegada violação à clausula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n. 10 do STF). Precedentes.

4. Carece de interesse recursal o pleito de isenção das custas, visto que a autarquia não foi condenada ao seu pagamento na decisão ora agravada.

5. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1470351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ISENÇÃO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. SÚMULA 111 DO STJ. APLICAÇÃO A CONTAR DO JULGAMENTO CONCESSIVO DO BENEFÍCIO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado 2).

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que o segurado tem o direito à desaposentação para fins de obter novo benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolver os valores referentes ao primeiro jubileamento.

3. O reconhecimento desse direito não pressupõe declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do ato normativo indicado (art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991) a ensejar a alegada violação à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n. 10 do STF). Precedentes.

4. Carece de interesse recursal o pleito de isenção das custas, visto que a autarquia não foi condenada ao seu pagamento na decisão ora agravada.

5. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1470351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

No mesmo sentido os acórdãos desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL SEGURO DESEMPREGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. In casu, o título executivo judicial transitado em julgado não obstará a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

- É vedada cumulação de seguro-desemprego com o benefício a que tem direito a autora, nos termos do parágrafo único do art. 124 da Lei n. 8.213/91.

- O cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais deve incidir sobre as parcelas vencidas do benefício até a data da decisão que reconheceu o direito do segurado (Precedentes do E. STJ).

- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento da sentença.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017535-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 08/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

- O título executivo assim determinou no que se refere aos honorários advocatícios: "(...) Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC."

- Em liquidação, o magistrado a quo fixou os honorários em 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor homologado, que compreende o interstício de 05/2015 a 06/2019.

- Por conseguinte, se constata que não fora observada a base de cálculo fixada no título executivo, pois referido percentual deve incidir até a data da prolação do acórdão - 12/09/2018 (Id Num. 100807509 - Pág. 95).

- Efetivamente, ainda que se postergue para a fase de liquidação o percentual a incidir no cálculo dos honorários advocatícios, há de se observar na conta a base de cálculo previamente definida no título executivo.

- Assim, de rigor a reforma do decisum para adequação da liquidação ao julgado.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027885-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Na hipótese, a sentença se limitou a extinguir o processo sem analisar o mérito. Já o acórdão, determinou a concessão de benefício, por conseguinte, este é o balizador temporal dos honorários, em aplicação à Súmula 111, conforme constou no acórdão.

Dessa forma, se constata que não fora observada a base de cálculo nos termos da Súmula 111 do STJ, pois foram acolhidos os cálculos do INSS que limitaram os honorários à data da sentença.

Destarte, parametrizando-se pela fidelidade ao título exequendo, transitado em julgado, a base de cálculo da verba honorária deverá ser estabelecida sobre a somatória das prestações vencidas até a data do acórdão.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam calculados sobre as parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão que reconheceu o direito da parte autora ao benefício."

Como se verifica, a decisão agravada está baseada em julgados do c. STJ - REsp 1831207/SP, AgRg no REsp 1470351/RS, AgInt no AREsp 824.577/SP, AgRg no REsp 1470351/RS, todos se referindo à própria orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

A decisão ainda está em concordância com outros julgados recentes desta 9ª Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017535-36.2017.4.03.0000 e AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027885-15.2019.4.03.0000.

Consigno que inexistiu ofensa aos artigos 85, par. 9º, 502, 503, 506, 507, 508 e 509 do CPC, ou violação à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF), ante a interpretação dada pelo próprio STJ que editou a Súmula 111, compreendendo como termo final da verba honorária o momento da decisão favorável à concessão do benefício pleiteado.

Ainda que se pretenda a reconsideração da matéria agravada, inclusive, para fins de prequestionamento, as questões encontram-se abrangidas por todo o raciocínio lógico, sendo que o INSS e não demonstrou inconsistência dos precedentes elencados nesta decisão.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO PELO STJ. DESPROVIMENTO

Decisão agravada está baseada em julgados do STJ - REsp 1831207/SP, AgRg no REsp 1470351/RS, AgInt no AREsp 824.577/SP, AgRg no REsp 1470351/RS, todos se referindo à própria orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

Decisão ainda está em concordância com outros julgados recentes desta 9ª Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017535-36.2017.4.03.0000 e AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027885-15.2019.4.03.0000.

As questões encontram-se abrangidas por todo o raciocínio lógico, sendo que o INSS e não demonstrou inconsistência dos precedentes elencados nesta decisão.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261022-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FABIO NEGRAO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA - SP195536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261022-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FABIO NEGRAO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA - SP195536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Não houve condenação em custas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a submissão da sentença ao reexame necessário. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261022-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FABIO NEGRAO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA - SP195536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22 de março de 2020. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contenham a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 17 de maio de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de outubro de 1982 a setembro de 2018, corroborados pelo extrato do CNIS.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas, que conhecem o autor há cerca de trinta anos, afirmaram que ele sempre trabalhou na seara campestre, sobretudo, na criação e cuidados com cavalos.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003302-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA VITOR CASTRO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003302-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA VITOR CASTRO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e a realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia. No mérito alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003302-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE APARECIDA VITOR CASTRO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da autarquia com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - revelam: (i) vínculos trabalhistas em nome da parte autora (de 1/12/2003 a 31/5/2008, 1/11/2010 a 3/10/2012); (ii) recebimento de auxílios-doença de 20/10/2004 a 29/10/2007 e de 11/6/2012 a 31/5/2014; (iii) recolhimentos como contribuinte individual de 1/4/2008 a 31/1/2010 e de 1/4/2016 a 31/5/2016.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 21/8/2018, a autora, nascida em 1957, cozinheira, está total e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais, em razão de síndrome do impacto do ombro direito e osteoartrite do joelho direito.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 8/7/2017, data da ultrassonografia do ombro direito e radiografia dos joelhos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Ocorre que na data do início da incapacidade laboral fixada na perícia, a autora não havia cumprido a carência mínima exigida à época.

Consoante dados do CNIS acima descritos, após a cessação do auxílio-doença em 31/5/2014, a autora perdeu a qualidade de segurado, quando expirado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Embora a autora alegue ter deixado de trabalhar em 2014 por estar acometida das doenças desde então, os elementos de prova dos autos não permitem convicção nesse sentido.

Os documentos médicos apresentados nos autos são contemporâneos ao ajuizamento da ação, datados em 2017 e, portanto, insuficientes à demonstração da persistência da incapacidade após a cessação do auxílio-doença.

Muito embora a parte autora tenha recebido auxílio-doença no período de 11/6/2012 a 31/5/2014, não é possível retroagir a data da incapacidade para desde então, mormente considerada as conclusões do perito que apontou a DII em 8/7/2017, de acordo com a documentação médica que lhe foi apresentada.

Isso porque a autora somente ajuizou a presente ação em 15/3/2018, ou seja, quatro anos após a cessação do benefício, do que se conclui que ela se conformou com a negativa de restabelecimento do auxílio-doença.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Portanto, não obstante a parte autora alegar estar incapacitada desde a cessação do último auxílio-doença, os demais elementos de prova autorizam convicção em sentido diverso, não sendo possível, à míngua de comprovação com documentação médica, afirmar que a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde 2014.

Depois disso, ela retornou ao sistema previdenciário como contribuinte individual no período de 1/4/2016 a 31/5/2016.

Ou seja, houve a perda da qualidade de segurado e posterior retorno da parte ao sistema previdenciário.

Assim, a questão controvertida deve ser analisada em consonância com as significativas mudanças legislativas referentes à qualidade de segurado e novo período de carência, trazida pela Lei n. 13.457/2017. Vejamos:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei".

À luz do princípio do *tempus regit actum*, deve-se observar a data de início da incapacidade apontada no caso concreto, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.

Nesse passo, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em julho de 2017, aplicam-se as disposições previstas na Lei 13.457/2017, então vigente, segundo a qual, havendo perda da qualidade de segurado, é necessário o recolhimento mínimo de seis contribuições para a concessão do benefício.

Como dito, no caso em concreto, após a perda da qualidade de segurado da parte ora embargante, ela somente efetuou o recolhimento de duas contribuições, antes de estar incapacitada para o trabalho (DII 8/7/2017) e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.

Destaca-se, ainda, o fato de que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.212/1991.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A mera irrisignação da autarquia com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Os dados do Cadastro Nacional das Informações Sociais (CNIS) revelam que não houve o cumprimento da carência mínima exigida quando deflagrada a incapacidade laboral, afastando, pois, a possibilidade de concessão dos benefícios requeridos.

- Sucumbência recursal. Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272192-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA RODRIGUES GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272192-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA RODRIGUES GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272192-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA RODRIGUES GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/4/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1988, operadora de telemarketing), conquanto portadora de outros transtornos articulares especificados, outros transtornos de discos intervertebrais, Nódulos de Schmorl, outros transtornos ansiosos, hipertensão essencial (primária).

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que exijam esforço físico ou permanência prolongada em ortostatismo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que as atividades declaradas pela autora de operadora de telemarketing são compatíveis com seu quadro clínico por não exigirem esforços físicos ou permanência prolongada em pé.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito irredutível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009202-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR NETO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ELIAS FARAH - SP226868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009202-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR NETO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ELIAS FARAH - SP226868-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 4/2/2012, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inicialmente, requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário e a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009202-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR NETO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ELIAS FARAH - SP226868-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/8/2014, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1956, motorista), por ser portador de transtorno de personalidade e do comportamento, devido síndrome pós traumática e outros transtornos bipolares, desde 2011.

O perito esclareceu:

"A incapacidade para atividade habitual é total, tendo em vista que o periciando poderia expor e a si próprio e a terceiros a risco de vida ao exercer função de motorista, uma vez que tem sua concentração prejudicada e reações inesperadas a frustrações, justificadas por quadro orgânico."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 22/9/2011 a 3/2/2012 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264952-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURENI DA SILVA GUIMARAES, AURILENE DA SILVA GUIMARAES, ANTONIO JOAQUIM DA SILVA NETO, FRANCISCO CLESIO DA SILVA, JOSE BONFIM DA SILVA, MANOEL MESSIAS DA SILVA, SAMEA WATYNA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264952-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURENI DA SILVA GUIMARAES, AURILENE DA SILVA GUIMARAES, ANTONIO JOAQUIM DA SILVA NETO, FRANCISCO CLESIO DA SILVA, JOSE BONFIM DA SILVA, MANOEL MESSIAS DA SILVA, SAMEA WATYNA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelos herdeiros da autora em face de sentença, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade em 2/3/2018, até a data do óbito em 14/6/2018, discriminados os consectários legais.

Preliminarmente, alegam cerceamento de defesa pela não realização de perícia com médico especialista em psiquiatria. No mérito, impugnam o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264952-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURENI DA SILVA GUIMARAES, AURILENE DA SILVA GUIMARAES, ANTONIO JOAQUIM DA SILVA NETO, FRANCISCO CLESIO DA SILVA, JOSE BONFIM DA SILVA, MANOEL MESSIAS DA SILVA, SAMEA WATYNA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica indireta, realizada no dia 25/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1957, faxineira), conquanto portadora de transtornos mentais e comportamentais devido uso de sedativos e hipnóticos, síndrome da dependência, transtorno obsessivo compulsivo, dorsoalgia crônica e neoplasia maligna da vesícula biliar.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2/3/2018, data do exame médico que comprova a neoplasia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença no período de 6/2/2012 a 7/4/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios em favor da autora ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação para fixar o termo inicial em 8/4/2017 e ajustar os honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Desnecessária a realização de nova perícia médica, porquanto não houve óbice à formação do convencimento do Magistrado por meio da perícia realizada. Preliminar afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- O INSS é sucumbente na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios em favor da autora ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073972-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA LIETO BUFFON

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CABREIRA DUARTE - SP355841-N, JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073972-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA LIETO BUFFON

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CABREIRA DUARTE - SP355841-N, JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício rural por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073972-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA LIETO BUFFON

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA CABREIRA DUARTE - SP355841-N, JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a autora alega ter exercido atividades rurais em regime de economia familiar até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Seu requerimento administrativo do benefício foi indeferido em 22/8/2016.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 13/4/2018, a autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2016, em razão de transtorno dos discos, artropatia degenerativa da coluna cervical e lombar e lombalgia.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) certidão de óbito do cônjuge, datada em 6/9/1983; (ii) cópia da Declaração para o Índice de Participação dos Municípios (DIPAM A), em nome do marido e datada em 1983; (iii) certificado de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 2010 a 2014, em nome de Laercio Bufoni; (iv) notas fiscais de produtor em nome do cônjuge (1976 a 1986).

Ocorre que tais documentos são assaz antigos e em nome de terceiros, de forma que não são aptos para a comprovação do trabalho rural até o início da incapacidade.

Apresentou, ainda, notas fiscais de compra e venda de linhão em nome próprio, emitidas em 2014 e 2015. Contudo, são notas de pequeno valor, insuficientes para demonstrar o efetivo exercício de atividade rural.

Observa-se, ainda, a existência de ação de aposentadoria por idade rural em nome da autora (Id. 97676022), julgada improcedente em razão da ausência de início de prova material para a comprovação da qualidade de segurado rural, nos seguintes termos:

"Contudo, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostados às fls. 47-48, apontam que a autora recebe pensão por morte de cônjuge desde 06.09.1983.

O falecimento do cônjuge em 1983, vinte e cinco anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural do marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indicio do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado."

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram assaz genéricos e mal circunstanciados e, portanto, insuficientes para comprovar o mourejo asseverado.

Soma-se a isso a ausência de outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Nesse passo, a prova da atividade rural da própria autora até o advento da incapacidade laboral apontada na prova técnica não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Com o advento da Constituição da República de 1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Não comprovada a qualidade de segurado rural até o advento da incapacidade laboral, por meio de início de prova material, não é possível a concessão do benefício pleiteado.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175832-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSMARI CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSMARI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175832-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSMARI CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSMARI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSMARI CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e MARIA DAGMAR JARDIM, objetivando o recebimento integral de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, reconhecendo como legalmente correto o ato do INSS, que concedeu o benefício para cada uma das dependentes do segurado falecido (companheira e ex-cônjuge).

Em apelação interposta, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa. No mérito, insurge-se a autora quanto à cota paga à ex-esposa, afirmando que não restou comprovada sua dependência econômica em relação ao falecido. Requer seja-lhe concedida a integralidade da pensão do ex-companheiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175832-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSMARI CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSMARI CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, não constato cerceamento de defesa, tal como alegado, pois a causa encontra-se bem instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 24/09/2015.

Restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*.

O ponto controvertido neste recurso cinge-se ao direito da autora de receber a integralidade da pensão por morte de seu ex-companheiro, falecido em 24 de setembro de 2015, eis que o INSS vem efetuando o rateio nas prestações do benefício em favor da ex-mulher que veio integrar a lide como litisconsorte passiva necessária.

Neste particular, o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, garante ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, desde que receba alimentos, caso contrário a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

A ré, no caso, afirmou que possuía dependência econômica em relação ao *de cujus*, uma vez que estava fora do mercado de trabalho e, atualmente, doente. Alegou que recebeu pensão de 2005 até setembro de 2015, a qual foi cessada devido à imposição do finado de apenas assinar um documento de venda de imóvel, na hipótese da autora renunciar a pensão alimentícia, a qual acatou a imposição, sendo inquestionável seu direito ao benefício.

Na hipótese, a prova existe por meio da comprovação do recebimento de pensão alimentícia pela requerida desde 2005, pela cópia da CTPS da autora, e-mails demonstrando a imposição por parte do falecido em relação à exoneração da pensão alimentícia, bem como pelos laudos médicos atestando os problemas de saúde da requerida.

Além disso, a prova documental foi corroborada pela prova oral, nas quais as testemunhas foram categóricas em declarar que MARIA DAGMAR JARDIM recebia pensão alimentícia do *de cujus*, que não possui outro meio de sobrevivência que não seja a pensão, que foi obrigada a pedir a exoneração da pensão, que já teve e ainda possui problemas de saúde, bem como que a requerida nunca trabalhou, pois sempre cuidou da casa.

Assim, restou comprovada a dependência econômica da ex-mulher em relação ao *de cujus*, ao tempo do óbito.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – EX-CONJUGE – COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE – RATEIO – ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

I – Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-cônjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.

(...)

VIII – Apelação da autora parcialmente provida e recurso adesivo do INSS improvido”.

(TRF3, 10ª TURMA, AC 2007.03.99.036266-1, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 10/06/2008, DJU 25/06/2008).

Cumpre ressaltar que a referida dependência é descaracterizada por prova em contrário, da qual não se desincumbiu a parte autora.

Com efeito, irretocável a decisão administrativa, pois havendo mais de uma pensionista, ambas consideradas dependentes de primeira classe do segurado, a pensão será rateada entre elas em partes iguais, nos termos do artigo 77 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante, uma vez que inequívoco o direito da litisconsorte passiva ao benefício.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. RATEIO EM PARTES IGUAIS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Não constato cerceamento de defesa, tal como alegado, pois a causa encontra-se bem instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.
- A morte do devedor da pensão alimentícia extingue a relação jurídica determinada na separação consensual, pois termina a existência da pessoa natural (art. 6º do CC de 2002). Terminada a existência de um dos sujeitos, impossível sustentar a permanência da relação em que ele figurava.
- De outro lado, a morte do devedor de alimentos, neste caso, fez nascer nova relação jurídica, ora efetivada entre os seus dependentes e o INSS.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para como *de cuius* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Cumpre ressaltar que a referida dependência é descaracterizada por prova em contrário, da qual não se desincumbiu a parte autora.
- Por força expressa de Lei, a parte autora e a corré são dependentes de mesma classe para recebimento da pensão por morte em litígio, de modo que devem concorrer em igualdade de condições, gerando benefício desdobrado a ser rateado em partes iguais (§ 2º art. 76 e 77 da Lei 8.213/91).
- Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante, uma vez que inequívoco o direito da litisconsorte passiva ao benefício.
- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: VALDIR DOMINGOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: VALDIR DOMINGOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 26368378).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019072-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR DOMINGOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tema seguinte dicitio: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para explicitar os critérios de juros e correção monetária.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: IVO JACINTHO PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: IVO JACINTHO PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Resolução 267/13.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: IVO JACINTHO PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90421829 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência jurídica gratuita (ID 100430064).

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução 267/13 para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524672-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA COSTA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524672-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA COSTA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à mingua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524672-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA COSTA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 12 de outubro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, a autora colacionou, tão somente, certidão em que indica que seu nascimento ocorreu no sítio Araça, no município de Santana do Ipanema, em Akagoas.

Verifica-se que o início de prova material mostra-se frágil, porquanto inexistente qualquer indicação do exercício de atividade campesina pela autora.

Ademais, o documento guarda significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2015. Há, portanto, um lapso temporal superior a cinquenta anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rural, tão somente, por prova testemunhal.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido.

Aplicável, à espécie, o julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual se assentou, em sede de recurso repetitivo, que a falta de eficaz início de prova material apta à comprovação da atividade rural traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Consigno, ademais, que a Terceira Seção desta Corte, adota referido entendimento da Corte Superior, como se colhe do julgado cuja ementa segue:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000; Rel. Desembargador Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisito etário adimplido.

- Ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

- Extinto o processo sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudica a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040432-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES MENDES BRITO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040432-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES MENDES BRITO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Ofêrtadas contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040432-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA DE LOURDES MENDES BRITO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissero acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP-RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 05 de setembro de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de maio de 1984 a janeiro de 2002, corroborados pelo extrato do CNIS.

Observe que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

A autora complementou o início de prova material com documentação em nome de seu cônjuge, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1985; e registros em CTPS, apontando vínculos rurais, em períodos intermitentes de junho de 1983 a outubro de 2011, corroborados pelo extrato do CNIS. Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais prestados por Joana, Aparecido e Dirceu, em audiência realizada na data de 14 de junho de 2018, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001932-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VERA LUCIA DARMASO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001932-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VERA LUCIA DARMASO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Resolução 267/13.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 33081478).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001932-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VERA LUCIA DARMASO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 29096475 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência jurídica gratuita (ID 28648730).

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/julgamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009732-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: URBANO JOSE TRAVASSOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009732-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: URBANO JOSE TRAVASSOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação promovida em face do INSS, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, ao fundamento que o autor possui renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT.

Sustenta o agravante que, não obstante a parte contrária tenha sido sucumbente, deixou de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, com a expressa fixação de seu valor, sendo que na sistemática do atual Código de Processo Civil, a condenação da parte vencida nos ônus da sucumbência deve ocorrer independentemente da concessão ou não do benefício da Justiça gratuita.

Assevera que a omissão quanto ao pagamento dos honorários viola os artigos 85, *caput* e seus parágrafos 2º, 14 e 19, bem como 98, parágrafos 2º e 3º, todos do Código de Processo Civil, pois mesmo sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, do de Processo Civil), os honorários – que devem ser fixados – somente poderão ser executados se nos cinco anos seguintes ao trânsito em julgado, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de hipossuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade. Adita que o artigo 12 da Lei 1060/50 dispunha no mesmo sentido.

Requer que seja provido o presente recurso condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85, *caput* e seus parágrafos 2º, 14 e 19, bem como 98, parágrafos 2º e 3º, todos do Código de Processo Civil, ou, caso, assim V. Exa. entenda, requer que seja encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF, apreciando-se as questões expostas no presente recurso, inclusive com pré-questionamento dos dispositivos indicados, possibilitando a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009732-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: URBANO JOSE TRAVASSOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Com efeito, as razões ventiladas não têm o condão de infirmar a decisão impugnada que assim decidiu:

“Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para conceder ao postulante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas do processo, eis que no momento é o único que aufera renda em sua família, sendo essa renda direcionada a todas as despesas de seu ciclo familiar, com moradia, alimentação, educação, saúde e demais gastos extraordinários, restando insuficiente para arcar com as custas da presente demanda sem comprometer o sustento próprio e familiar, conforme se constou na declaração de hipossuficiência, proferida nos termos do § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil.

Requer que o presente recurso recebido, sendo deferido o efeito ativo ao presente agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão interlocutória, determinando o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas e das despesas processuais e ao final seja dado provimento ao recurso, deferindo a gratuidade da justiça.

É o relatório.

Defiro o pedido de Justiça Gratuita para fins do processamento do recurso.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRÉS BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido.”

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, o autor pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferida na via administrativa, requerendo o deferimento da assistência judiciária gratuita, juntado aos autos a declaração de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50.

O Juiz de primeiro grau, indeferiu a gratuidade da justiça, consignando que diante dos documentos anexados aos autos, verificava-se que o demandante possuía renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (RS 6.101,06 x 40% = 2.440,42).

Nos documentos anexados ao recurso constata-se que o agravante, além da declaração de hipossuficiência, apresentou comprovante mensal de rendimentos, CNIS do cônjuge, demonstrando a ausência de rendimentos e demais documentos que evidenciam despesas mensais.

Tem-se ainda que as alegações da agravante na petição de recurso são presumivelmente verdadeiras, devendo se levar em conta a realidade da requerente, que possui familiares e outras despesas, como garantir sua própria manutenção, fatos que por certo caracterizam pesados encargos financeiro, aliada à questão de ter de suportar custas, em face de eventual sucumbência.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária integral, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao postulante os benefícios da assistência judiciária gratuita.**”

O recurso de agravo interno não guarda pertinência com decidido.

Não houve explanação escoreita de qualquer justificativa que pudesse ensejar a reforma da decisão agravada, a qual consignou que concedia ao postulante os benefícios da assistência judiciária gratuita, que fora indeferido na fase inicial da ação.

Já nas razões de Agravo Interno, o agravante requer que seja provido o presente recurso para condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, que a parte contrária teria sido sucumbente, mas deixou-se de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, com a expressa fixação de seu valor, o que deveria ocorrer independentemente da concessão ou não do benefício da Justiça gratuita.

Como se verifica, o pedido de fixação de honorários em razão da sucumbência não guarda pertinência com os fundamentos da decisão que se busca desconstituir, situação não veiculada nem ocorrida nos autos que se encontram em sua fase inicial.

Como cediço, constitui pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso a exposição das razões de fato e de direito com que a parte impugna a decisão atacada, a teor do artigo 1.010, II, do CPC, as quais devem guardar estrita afinidade com a fundamentação ali delineada, o que não ocorreu no caso.

Nesse contexto, não conheço do agravo interno.

É como voto.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não houve explanação escoreita de qualquer justificativa que pudesse ensejar a reforma da decisão agravada, a qual consignou que concedia ao postulante os benefícios da assistência judiciária gratuita, que fora indeferido na fase inicial da ação.

O agravante requer que seja provido o presente recurso para condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, que a parte contrária teria sido sucumbente, mas deixou-se de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, com a expressa fixação de seu valor, o que deveria ocorrer independentemente da concessão ou não do benefício da Justiça gratuita.

O pedido de fixação de honorários em razão da sucumbência não guarda pertinência com os fundamentos da decisão que se busca desconstituir, situação não veiculada nem ocorrida nos autos que se encontram em sua fase inicial.

Constitui pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso a exposição das razões de fato e de direito com que a parte impugna a decisão atacada, a teor do artigo 1.010, II, do CPC, as quais devem guardar estrita afinidade com a fundamentação ali delineada, o que não ocorreu no caso.

Agravo não conhecido.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154112-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI APARECIDA MONTICO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154112-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI APARECIDA MONTICO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI APARECIDA MONTICO DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, sustentando incapacidade laboral.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154112-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI APARECIDA MONTICO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 03/09/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 31/07/1963, do lar, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portadora de "abaulamento discal" (Id 123536287, p. 1/07).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 123536256, p. 1/11, 123536257, 1/4, 123536258, p. 1/9).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269712-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS PINTO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269712-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS PINTO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS PINTO BORGES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual.

O autor requer a reforma da sentença, sob o argumento de que as doenças que o acometem reduzem a capacidade laboral habitual. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269712-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS PINTO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 16/04/2019, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 14/08/1959, colhedor de laranja, analfabeto, não apresenta incapacidade labora, a despeito de ser portador de "*doença de dupuytren, CID M72.0 e Vítligo, CID L80*" (Id 134385329, p. 1/7).

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes do aludido documento (Id 134385321, p.1).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e- DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AVALIAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225552-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LIZANDRA REGINA LIMIERI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225552-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LIZANDRA REGINA LIMIERI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LIZANDRA REGINA LIMIERI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225552-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LIZANDRA REGINA LIMIERI

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 13/07/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 23/01/1980, do lar e comensino médio, não apresenta incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, a despeito de ser portadora de "outros transtornos ansiosos" (Id 123801151, p. 1/8).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 31307485, p. 5/10).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009844-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNA BAILSTEM

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE PERES - SP127086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009844-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNA BAILSTEM

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE PERES - SP127086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Devidamente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009844-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNA BAILSTEM

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE PERES - SP127086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

No caso, pretende a autora a obtenção do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro.

A companheira faz jus à pensão por morte, desde que comprove a união estável

É certo que a parte autora apresentou cópia de sentença proferida na ação de reconhecimento de união estável ajuizada depois do óbito.

Contudo, a mencionada decisão não pode ser considerada prova plena da união estável para os fins previdenciários.

A decisão daquele processo, homologatória de acordo, aliás, não alcança o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), consoante regra prevista no artigo 506 do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, a prova testemunhal mostra-se imprescindível à regularidade do procedimento instaurado, de modo a satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância ad quem - a apreciação do pretendido direito.

Assim, a questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênia, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. "*decisum*".

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva de testemunha, e regular procedimento, até a prolação de nova sentença. Julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Não há comprovação bastante da união estável, por meio da prova documental juntada aos autos.

- Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal na petição inicial. Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente, nos termos do art. 355, I, do CPC. Nesse contexto, verifico ter havido cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003534-10.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY LUCIA NOVAIS - SP262464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003534-10.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY LUCIA NOVAIS - SP262464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 04.12.2015, fl. 23, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (CPC, art. 85 § 2º e § 3º), observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a suspensão da tutela antecipada concedida. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios, que os juros de mora sejam fixados a partir da juntada aos autos do laudo pericial, bem como que os honorários advocatícios não incidam sobre prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e a isenção da autarquia do pagamento de custas judiciais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, com pedido de condenação em litigância de má-fé, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003534-10.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELINA RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY LUCIA NOVAIS - SP262464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30.08.2017 (fls. 105/108). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Inicialmente, não conheço do pedido relativo à verba honorária sucumbencial visto que tal pleito coincide exatamente com os parâmetros estabelecidos no *decisum* recorrido, restando evidente, portanto, a ausência de interesse recursal em relação ao mencionado ponto.

Descabida, também, a discussão sobre a prescrição quinquenal, uma vez que a data do óbito, termo inicial do *quantum debeatur*, ocorreu em 04.12.2015 e a sentença foi proferida em 30.08.2017.

Por outro lado, não vislumbro conduta processual do INSS capaz de justificar litigância de má-fé. Deveras, recorrer de uma decisão judicial contrária aos seus interesses, ainda que insistindo em tese já deduzida na fase de conhecimento, decorre do direito fundamental de ação, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Assim, descabida qualquer ilação de má-fé na conduta processual da autarquia previdenciária, devendo o pedido preambular autoral veiculado em sede de contrarrazões ser afastado de plano.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *José Pereira Lima*, ocorrido em 04.12.2015, conforme certidão de óbito acostada à fl. 23, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção presumida.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, a controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido restou superada, uma vez que, conforme extrato do CNIS, o de cujus percebia aposentadoria por invalidez desde 13.01.2012 - fls. 65/66.

A autora declara-se cônjuge do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Contudo, de acordo com o procedimento administrativo, a parte autora recebia um benefício de amparo ao idoso desde 17.03.2014 que no momento de seu requerimento, declarou que vivia sozinha, não declarando seu marido no grupo familiar, o que indica a ocorrência de separação de fato, em que pese a certidão de casamento acostada à fl. 22.

Resta-lhe comprovar a união estável, bem como o seu restabelecimento, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Neves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Q.C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. pensão por morte. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o *de cuius*, ao tempo do óbito deste.

A autora trouxe documentos comprobatórios de domicílio em comum, qual seja, Rua Álvaro Neto Bicudo, nº 21, Casa A, Jardim Nova Grana, Santana do Parnaíba/SP (fls. 28/29); cópias dos cartões do plano de saúde em que a parte autora consta como dependente de *de cuius* (fls. 30/31); correspondência enviada ao *de cuius* pelo Banco Santander, postada em 14.10.2015, para o endereço Rua Florentina Ameni, 21, Casa A, antigo nome da Rua Álvaro Neto Bicudo (fl. 47); e, contrato de mútuo firmado, em 10.11.2015, com Banco Bradesco por José Pereira de Lima em que ele declara residir no mesmo endereço da autoria (fls. 48/51).

Em audiência realizada em 17.08.2017, foram colhidos os depoimentos das testemunhas Gerson Natalino dos Santos e Cláudia Rego Nascimento Teixeira, que ratificaram a tese apresentada pela parte autora, no sentido de que apesar de terem se separado no início de 2014, restabeleceram o laço conjugal no final do mesmo ano, permanecendo juntos até a data do óbito (conforme transcrição constante da r. sentença às fls. 106-verso/107-verso).

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada o restabelecimento da união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Do exposto, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (04.12.2015), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Além disso, os juros moratórios devem incidir a partir da citação da autarquia previdenciária no presente feito.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação. Explicitados o modo de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESTABELECIMENTO DA UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido relativo a verba honorária sucumbencial não conhecido. Pleito coincide exatamente com os parâmetros estabelecidos no *decisum* recorrido.
- Descabida a discussão sobre a prescrição quinquenal. Não decorrido o prazo de cinco anos entre o termo inicial e a data da prolação da sentença.
- Não há conduta processual do INSS capaz de justificar litigância de má-fé. Deveras, recorrer de uma decisão judicial contrária aos seus interesses, ainda que insistindo em tese já deduzida na fase de conhecimento, decorre do direito fundamental de ação, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.
- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada o restabelecimento conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte.
- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Além disso, os juros moratórios devem incidir a partir da citação da autarquia previdenciária no presente feito.
- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.
- Isenção da Autarquia Previdenciária das custas processuais, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelo autárquico conhecido em parte, e na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELISABETE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256064-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELISABETE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde 14/11/201, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.
Decisão não submetida ao reexame necessário.
Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256064-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELISABETE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.
Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei nº 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/5/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1962, lavradora), por ser portadora de espondilose lombar, desde novembro de 2018.

O perito esclareceu:

"a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com coluna lombar; podendo executar quaisquer outras atividades adversas da citada."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal (lavradora), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, vu., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253854-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENE TONANI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253854-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENE TONANI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo em 20/11/2018, pelo período de 4 anos, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e a duração do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253854-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENE TONANI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

VOTO

Conheço das apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/4/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1979, profissão declarada de cuidadora de idosos), por ser portadora de escoliose acentuada, hipertensão arterial e transtorno misto ansioso e depressivo, desde outubro de 2018.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades laborais que exijam esforços físicos acentuados ou moderados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício da atividade laboral de cuidadora de idosos por exigir esforço físico moderado.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devido o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 20/11/2018 (Id. 132427404), por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para determinar a reabilitação profissional.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261524-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261524-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a reabilitação profissional da autora.

A autora alega a ausência de incapacidade laboral, a impor a reforma do julgado.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261524-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS TANCREDO AGOSTINIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

VOTO

Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/6/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1959, supervisora de confecção), conquanto portadora de dores no corpo.

O perito esclareceu:

"Sinais próprios da idade e do sedentarismo, com acentuada obesidade visceral. Instabilidade de cintura pélvica resultado de sedentarismo e falta de tratamento com foco na manutenção das atividades. Há os sinais esperados de osteoartrrose. Não há manifestação clínica incapacitante das alterações de exames de imagem.

(...)

Não encontrou este perito sinais, sequelas nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram os autos. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia para julgar improcedentes os pedidos, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **julgo prejudicada** a apelação da autora.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autarquia, rejeitar a matéria preliminar e no mérito, julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002454-96.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA JARA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002454-96.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA JARA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de trabalhador rural.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002454-96.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA JARA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Consoante alega a parte autora, o falecido era trabalhador rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – DJe 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 05/07/2014.

Todavia, o conjunto probatório não se mostrou apto a demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito.

Os únicos documentos juntados pela parte autora que indica a atividade rural do falecido é a sua certidão de casamento, lavrada em 1975 e a certidão de nascimento do filho datada de 1981, nas quais estão anotadas a profissão de agricultor do esposo.

Na certidão de óbito não consta a qualificação profissional do falecido.

De outro lado, a prova testemunhal produzida em juízo, frágil e insubsistente, não é apta a corroborar a alegada manutenção do trabalho rural.

Soma-se a isso o fato de que o falecido recebeu benefício de amparo social ao idoso desde 29/06/2007 até a data do óbito.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural do falecido na época do óbito. Ausente, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da condição de segurado na data do óbito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o seguinte entendimento:

“RECURSO ESPECIAL. SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.”

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribuna de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório insuficiente à demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito. Ausente a prova da qualidade de segurado, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009684-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SELMA PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS SILVA MARTELLI - SP417863

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009684-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SELMA PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS SILVA MARTELLI - SP417863

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse vindicada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas, especialmente a existência de união estável entre a requerente e o segurado falecido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009684-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SELMA PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS SILVA MARTELLI - SP417863

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 54859710 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

O relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Geraldo Moreira de Ataíde*, ocorrido em 04/06/2018, conforme certidão de óbito acostada a fl. 19; ID 53079483; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, segundo o qual o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por invalidez até o dia de sua morte. O benefício foi cessado em 31/01/2019.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Neves, DJ de 09/10/2006, p. 372)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drograria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016)

O vasto acervo probatório colacionado aos autos demonstra, neste juízo de cognição sumária, que a agravante vivia em União Estável como o de cujus. Nesse sentido, a escritura pública de fls. 17 e 18, lavrada pelo 2º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Mogi Guaçu em 04/04/2018, retrata que "coabitam desde 20/05/2012, constituindo relação de convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família". No mesmo sentido, a certidão de óbito do instituidor da pensão (fl. 19), cuja declarante é a agravante.

Desse modo, ante as provas produzidas até o momento nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2017.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para determinar a imediata concessão do benefício de pensão por morte à agravante.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Geraldo Moreira de Ataíde*, ocorrido em 04/06/2018, conforme certidão de óbito acostada a fl. 19; ID 53079483; resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, segundo o qual o de cujus estava em gozo de aposentadoria por invalidez até o dia de sua morte. O benefício foi cessado em 31/01/2019.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

O vasto acervo probatório colacionado aos autos demonstra, neste juízo de cognição sumária, que a agravante vivia em União Estável como o de cujus. Nesse sentido, a escritura pública de fls. 17 e 18, lavrada pelo 2º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Mogi Guaçu em 04/04/2018, retrata que "coabitam desde 20/05/2012, constituindo relação de convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família". No mesmo sentido, a certidão de óbito do instituidor da pensão (fl. 19), cuja declarante é a agravante.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014244-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO LAURENTINO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014244-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO LAURENTINO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 124974040).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014244-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO LAURENTINO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto dos períodos fevereiro/2016 e outubro a dezembro/2016, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesses lapsos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de sentença, teve reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, com DIB em fevereiro/2016, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. Referida decisão transitou em julgado em 04/10/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas aos períodos de recolhimento de fevereiro/2016 e de outubro a dezembro/2016, contemporâneos ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos critérios de correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. FIDELIDADE AO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. RECURSO NÃO PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto dos períodos em que há registro no CNIS de recolhimentos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de sentença, teve reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas aos períodos de recolhimento contemporâneos ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639924-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO NOSRALLA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639924-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO NOSRALLA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 25/07/2016. O *decisum* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, diante da peculiaridade do caso concreto. Condenou, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o julgamento do RE nº 870.947/SE, juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009 e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões da parte autora, pugnano pela antecipação de tutela, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 25/01/2019 (doc. 61216667). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, a depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 61216625, p. 4 e 14, que a parte autora, nascida em 25/07/1951, possuía 65 anos de idade em 25/07/2016, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 61216645, produzido em 10/03/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Jaboticabal/SP.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O Sr. José Eduardo reside com seu irmão o Sr. Hélio, em uma casa em nome de seus pais já falecidos. No espaço existem duas casas, sendo a casa da frente residência do Sr. Hélio e a casa do fundo, residência do Sr. José Eduardo.

Observou-se que o imóvel onde reside o requerente é nos fundos, de alvenaria, possui dois cômodos e piso frio. Possui móveis e eletrodomésticos de utilização básica e em boas condições de uso."

O demandante "precisa colaborar com as despesas mensais da casa sendo estas oriundas de gastos com energia elétrica, em média cento e oitenta reais (R\$ 180,00), água, setenta e cinco reais (R\$ 75,00) e diarista, no valor mensal de trezentos reais (R\$ 300,00)".

Alimenta-se por "mamitex, no almoço e no jantar", no valor de R\$ 300,00 mensais.

Possui uma moto. Informa que a utiliza para deslocamento, visto que a residência localiza-se longe do centro da cidade e dos hospitais.

O promovente tem paralisia infantil, dificuldade de locomoção, problemas na coluna e hipertensão. Faz uso de bengala. Realiza tratamento médico na rede pública de saúde, retirando os medicamentos dos quais necessita, na farmácia popular.

A assistente social consignou que o autor "realiza todas as atividades sozinho, reconhece dinheiro, efetua pagamentos, mas sua deficiência física dificulta a realização das atividades diárias, mas não o impede de realizá-las".

O autor não auferir renda.

Consoante registros do CNIS acostados ao doc. 61216654, o irmão do requerente é titular de aposentadoria por invalidez, de valor mínimo, à época, de R\$ 954,00, e do benefício de pensão pela morte da genitora, no valor de R\$ 2.857,10. O autor pontuou que "este valor deveria ser dividido entre os dois, em partes iguais, mas seu irmão Hélio não repassa nenhum valor".

O proponente relata que sobrevive "com algumas economias que fez durante o período que trabalhou como autônomo na função de cobrador". Contudo, "não soube precisar o valor exato das economias".

Afirma receber ajuda financeira e material de seus irmãos, que residem em São Paulo, de amigos e de integrantes do Centro Espírita.

Sobre o irmão, acrescentou:

"Seu irmão, Sr. Hélio, tem transtorno de personalidade e comportamento agressivo, por este motivo não consegue manter um bom relacionamento, tem dias que ele está bem, me ajuda com dinheiro e não cobra minha parte nas despesas da casa, mas tem dias que nem olha na minha cara".

Desimporta, aqui, problematizar a questão do cômputo do irmão do promovente, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada, visto que, a despeito da convivência insatisfatória entre ambos, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado, mesmo diante da peculiaridade do caso.

Veja-se que o proponente não tem dispêndios com aluguel e vem sendo atendido em suas condições de saúde, inclusive, com medicação fornecida pela rede pública.

Relata, ainda, sobreviver de suas "economias", das quais, sequer informou o montante, mas, ao que se evidencia, possibilitam-lhe a compra, diuturnamente, de refeições prontas, o pagamento de diarista, que o auxilia nas tarefas do cotidiano, e ainda, a cobertura dos gastos com sua motocicleta, circunstâncias algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela autoria em suas contrarrazões recursais.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5035044-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA VALENTIM DE MATTOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5035044-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA VALENTIM DE MATTOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 21/03/2016 (Id 5025298, p.16). Determinada a correção monetária das prestações vencidas acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral, porquanto houve recolhimento de contribuições. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5035044-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA VALENTIM DE MATTOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 03/05/2017. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 02/12/2016, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 13/08/1966, costureira, portadora de "lesão do nervo mediano a nível de cotovelo direito", que o incapacita ao labor, de forma total e permanente (Id. 5025309, p. 1/7).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2008.

Ressalte-se que o fato de a demandante ter trabalhado após a data de início da incapacidade fixada no exame médico-pericial, em 2008, não afasta sua inaptidão para o trabalho, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária, consoante se verifica dos indeferimentos administrativos (Id 5025298, p. 15/16).

Nesse sentido, trago à colação precedente desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTEU CONTRIBUIÇÕES AO RGPS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença.

III - A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) manteve os recolhimentos previdenciários.

(...) Omissis

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do(a) autor(a) provida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC n. 0033173-73.2017.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, Nona Turma, j. 11/12/2017, e-DJF3 26/01/2018)

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base de cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Incontrovertida a incapacidade e preenchidos os demais requisitos, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065004-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILZA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065004-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILZA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural ante a ausência de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de oitocentos reais, com ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

Em seu recurso, pugna a autora pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que preencheu os requisitos necessários à obtenção da benesse.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065004-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILZA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento da inexistência de comprovação do exercício de atividade rural no período de carência.

Ocorre que a autora nasceu em 03 de setembro de 1958, implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 2013, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 180 meses.

E, há nos autos início de prova material, substanciada em certidão de casamento, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e declaração emitida pelo INCRA, indicando a permanência da autora no Projeto de Assentamento Frei Pedro.

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

Contudo, o magistrado sentenciante, apreciando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

A dispensa da designação de audiência cerceou o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial e reiterada em petição, conforme id 7545470, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, anulo, de ofício a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, prejudicada a apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- O magistrado sentenciante, apreciando antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de mérito, julgando improcedente o pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.

- A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da autora de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

- Sentença anulada, de ofício.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376324-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GISELE GERONIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5376324-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GISELE GERONIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GISELE GERONIMA DE SOUSA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença, porquanto não realizada por médico especialista, requerendo nova perícia. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5376324-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GISELE GERONIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar.

Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 24/07/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 03/12/1982, encarregada de RH e com ensino médio, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portadora de "doença de crohn" (Id 41553338, p. 1/4).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 41553308, p. 1/7).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5275464-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: ANDERSON ROGERIO MIGUEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5275464-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: ANDERSON ROGERIO MIGUEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença previdenciário ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido de concessão do auxílio-doença ao autor ANDERSON ROGERIO MIGUEL, a partir da cessação indevida do benefício em 02/08/2017 e até que, submetido à nova avaliação médica após 06 meses da perícia médica.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia foi intimada em 08/05/2019, através do acesso ao portal eletrônico, do teor da sentença, fls. 149.

Decorrido, "in albis", prazo para recursos voluntários, em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5275464-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: ANDERSON ROGERIO MIGUEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero a data da concessão do auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício em 02/08/2017 e da prolação da sentença em 30/04/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior/1973, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perflhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. A HIPÓTESE NÃO É DE REEXAME NECESSÁRIO.

- O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.
- No caso dos autos, considero a data da concessão do auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício em 02/08/2017 e da prolação da sentença em 30/04/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.
- A natureza do reexame necessário é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.
- O art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".
- A regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.
- Entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior/1973.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012674-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: ARMANDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA PARRINI - SP251276-A, MELLINAROJAS KLINKERFUS - SP233636-A, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012674-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: ARMANDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA PARRINI - SP251276-A, MELLINAROJAS KLINKERFUS - SP233636-A, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 80799004).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012674-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: ARMANDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA PARRINI - SP251276-A, MELLINA ROJAS KLINKERFUS - SP233636-A, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270546-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA TAGLIARI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270546-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA TAGLIARI MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência, bem como o não cumprimento da carência mínima necessária, já que algumas anotações em carteira de trabalho não se encontram nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Ao final, prequestiona a matéria.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora requerendo que os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram esta Corte.

À Pág. 1 – Id 134869094, foi determinada a comprovação do recolhimento do preparo da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo para o recolhimento, os autos retornaram este gabinete.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação adesiva da parte autora, por ser deserta, a teor do disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

O recurso autárquico, por outro lado, atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em 2/1/2016, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 102 (cento e dois) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Vejamos.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento a totalidade do período de 2/7/2001 a 21/3/2012, já que devidamente anotado em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não foi desincumbido nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração.

Quanto ao período de 1º/6/2007 a 21/3/2012 (sem recolhimentos previdenciários nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais), a autora produziu prova documental, consistente na juntada de (i) cópia de sua carteira de trabalho com o registro do período em questão; (ii) cópia de declaração emitida pela empresa Indústria Nacional de Plásticos Ltda EPP com a afirmação de vínculo empregatício pelo período de 2/7/2001 a 21/3/2012; (iii) cópia da ficha de empregados; e (iv) extrato de conta vinculada ao pagamento do FGTS.

Aliada à prova documental, a parte autora produziu prova oral.

Resta comprovado, portanto, o período de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Outrossim, não foram computados pelo INSS os períodos de 27/2/2004 a 7/6/2004, de 24/6/2004 a 9/3/2006 e de 7/10/2006 a 10/6/2007 em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso adesivo e **nego provimento** à apelação.

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS. Benefício devido.
- Recurso adesivo não conhecido.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002746-92.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA HELENA RODRIGUES JARDIM

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ROS NUNES - SP254550-A, ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002746-92.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA HELENA RODRIGUES JARDIM

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ROS NUNES - SP254550-A, ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar a concessão de aposentadoria por idade à impetrante.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma integral do julgado, alegando que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002746-92.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA HELENA RODRIGUES JARDIM

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ROS NUNES - SP254550-A, ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

VOTO

Conheço da apelação e do reexame necessário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo* contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso concreto, verifica-se que foi indeferido o pedido administrativo de aposentadoria por idade por falta de período de carência, não tendo sido computado como tempo de carência os períodos intercalados de gozo de auxílio-doença (de 4/10/2002 a 19/11/2002, de 27/12/2004 a 27/6/2006 e de 29/6/2006 a 1º/4/2008), consoante consta da comunicação de decisão do INSS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Assim sendo, é o caso de concessão da segurança.

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TUTELA.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

- Requisitos comprovados por meio de prova documental.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234176-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO GONCALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON PAULA DA SILVA - SP355702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234176-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO GONCALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON PAULA DA SILVA - SP355702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com registro em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a implantação do benefício na DER. Ademais, fixou os consectários e a verba de sucumbência.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, exorando a reforma, porquanto "independentemente de comprovação do tempo laborado por outros meios que não o CNIS, o período reclamado somente conta para efeito de carência a partir da primeira contribuição sem atraso" (sic).

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234176-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO GONCALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON PAULA DA SILVA - SP355702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Segundo a narrativa exordial, o INSS deixou de computar imotivadamente o lapso urbano comum de 01/07/2006 a 05/04/2015, indeferindo o benefício previdenciário do autor.

De fato, a parte autora logrou demonstrar o exercício de atividade urbana por meio de contrato formal de trabalho celebrado com a pessoa jurídica J&NSEG Serviços Especializados Ltda. (id 130578107 - Pág. 6).

A CTPS aponta apenas o registro inicial do vínculo empregatício e não constam os lançamentos subsequentes, como anotações de férias, recolhimento de imposto sindical, opção de FGTS, supridos, todavia, pelos dados do CNIS/RAIS e extrato do fundo de garantia.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozamos de presunção *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, ressalte-se que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, senão do próprio empregador, cujo recolhimento lhe incumbe de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, Apelação Cível - 2250162, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017.

Por outro giro, na condição de passividade processual, cabia ao INSS comprovar eventual irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não se desincumbiu nestes autos.

Portanto, entendendo demonstrado o labor urbano do autor, em relação ao intervalo de 01/07/2006 a 05/04/2015, reconhecido *incidenter tantum* pelo r. julgado recorrido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 13/09/2018), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O tempo urbano considerado está regularmente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual goza de presunção de veracidade "juris tantum". Conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000226-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITH CARRA BETARELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000226-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITH CARRA BETARELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário instituído, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consecutórios e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a prejudicial de decadência e, no mérito, a legalidade de seu procedimento.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000226-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITH CARRA BETARELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).*"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...).*"

No caso em discussão, o extrato de apuração da RMI coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria do instituidor (DIB: 3/1/1989) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro), consoante, inclusive, parecer da contadoria.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício da parte autora mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, com o pagamento respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Escreita a decisão do Juízo a quo.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, acaso a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- No caso, o demonstrativo de apuração da RMI coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria do instituidor ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual é elevado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000316-33.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL OLIVEIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000316-33.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL OLIVEIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte ré. Cuida-se de ação proposta por GENIVAL OLIVEIRA DO NASCIMENTO, nascido em 05-10-1956, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 002.223.018-13, em face do INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Refere-se à sentença de parcial procedência do pedido, com reconhecimento de atividades nocivas à saúde.

Conforme o dispositivo do julgado – ID 134615825:

“Dispositivo

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial o período de 09/12/1985 a 13/12/1995, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo, bem como para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na DER em 17/12/2012, com o tempo de 37 anos, 07 meses e 20 dias.

Condeno o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde a DER, incidindo os índices de correção monetária e juros de mora em consonância com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Observe-se a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao que precede o ajuizamento desta ação.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Vislumbro presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência. Denoto que há a probabilidade do direito, posto que demonstrado o tempo de contribuição pelo período necessário à concessão do benefício, consoante acima fundamentado em sede de cognição exauriente para a prolação da sentença. A par disso, há o perigo de dano, haja vista o caráter alimentar da prestação. Destarte, presentes os requisitos legais, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, concedo a tutela de urgência e determino que o requerido implante, em favor da parte requerente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIP em 01/05/2020. Comunique-se ao setor de cumprimento do INSS, concedendo-se, em razão da prioridade, o prazo de 15 (quinze) dias para implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.”

A autarquia ofertou recurso de apelação – ID 134615831.

Requeriu, inicialmente, revogação da concessão da antecipação da tutela.

Defendeu que não havia permanência da exposição da parte à eletricidade.

Quanto à função de motorista, citou ser passível enquadramento caso se comprove que o segurado dirigiu, de maneira habitual e permanente, ônibus de passageiro ou caminhão de carga acima de 3.500 Kg, nos termos dos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080. Alegou que isso não ocorreu no caso concreto.

Sustentou que não houve efetiva exposição ao ruído, nos termos da dosimetria exigida legalmente.

No que concerne ao calor, destacou que a demonstração deve ser quantitativa. Indicou metodologia de aferição: a) até 05/03/1997: Inspeção no ambiente de trabalho; b) de 06/03/1997 até 31/12/2003: NR-15, Anexo 03; c) a partir de 1º/01/2004: NHO-06 da FUNDACENTRO.

Trouxe a contexto aspectos gerais da aposentadoria especial.

Requeriu devolução dos valores objeto de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, nos termos do art. 302, da Lei Processual.

Prequestionou a matéria, para fins de interposição de recurso.

Com as contrarrazões de recurso, vieramos autos a este Tribunal – ID 134616132.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000316-33.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL OLIVEIRA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Examinou, inicialmente, preliminar de prescrição.

A – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

Na presente hipótese, a ação foi proposta em 16-06-2020, ao passo que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido em 17-12-2012 (DER), sob o NB 160.849.332-3.

Finalizou-se o processo administrativo em 18-12-2017.

Com espeque no verbete nº 74 da TNU, aliado ao art. 103, da Lei Previdenciária, entendo não ter transcorrido o prazo prescricional.

Reproduzo a súmula citada, à guisa de ilustração:

"O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final".

Considerado tempo inferior a 05 (cinco) anos, entre as datas citadas, não se há de falar na incidência da regra de prescrição, contida no art. 103, da Lei Previdenciária.

B – MÉRITO

B.1 – ANÁLISE DO TEMPO ESPECIAL

Nossa Carta Magna de 1988 contempla a hipótese de conversão de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, nos arts. 201 e 202.

O benefício de aposentadoria especial é previsto nos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Para comprovação das especiais condições de trabalho, faz-se mister observar a lei vigente à época da prestação de serviço. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça [i].

Na presente hipótese, no que alude ao tempo especial de trabalho, a parte pretende reconhecimento de suas atividades junto à Usina Santa Bárbara S/A Açúcar e Alcool, desempenhando as funções de eletricitista, no interregno de 09-12-1985 a 13-12-1995.

Consoante o formulário DSS 8030, de ID nº 134615812, formulário DSS 8030, indicou que o autor trabalhou como eletricitista, com "atividades, desenvolvidas em vários setores da empresa, onde efetuava a manutenção preventiva e corretiva em painéis elétricos, geradores de energia elétrica, transformadores, redes de baixa e alta tensões de 110, 220, 380, 440 e 11.000 volts, com preponderância, substituindo fios e fusíveis, instalações e conserto de chaves, botões de comando (liga/desliga), reatores de lâmpadas, tomadas, etc".

Segundo o documento, a exposição da parte era habitual e de forma permanente. Não se mostrava ocasional e, tampouco, intermitente.

Em relação ao Equipamento de Proteção Individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthin [ii].

Nota-se, portanto, perfeito enquadramento da atividade da parte ao disposto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

No mais, cumpre citar que o PPP – perfis profissionais profissiográficos das empresas cumpre aspectos formais e materiais necessários: assinatura do PPP – perfil profissional profissiográfico da empresa por um representante da empresa; indicação de NIT de empregado da empresa; carimbo e indicação do CNPJ da empresa responsável; perfeita indicação do período de trabalho.

A atividade exposta ao agente eletricidade consta de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça [iii]. Nesta ocasião ficou nítido que a interpretação da norma deve estar de acordo com as exigências do bem comum e que o rol de agentes nocivos não é taxativo.

Há direito da parte autora à contagem do tempo especial de trabalho.

Na presente hipótese, conclui-se que a parte autora, requerente do benefício, tem direito à contagem do tempo especial, em decorrência do enquadramento profissional, quando trabalhou na empresa Usina Santa Bárbara S/A Açúcar e Alcool, desempenhando as funções de eletricitista, no interregno de 09-12-1985 a 13-12-1995.

Atenho-me, em seguida, à contagem de tempo de serviço da parte autora.

B.2 - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DA PARTE AUTORA

Conforme planilha de contagem de tempo de serviço da parte autora, ao efetuar requerimento administrativo a parte contava com 35 anos, 05 meses e 02 dias, tempo suficiente à respectiva aposentação, na data do requerimento administrativo – dia requerido em 17-12-2012 (DER), sob o NB 160.89.332-3.

B.3 – CONSECUTÓRIOS

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Com essas considerações, **nego provimento** ao recurso ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Mantenho a decisão de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

É o meu voto.

[i] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. A parte embargante aduz que o item "4" da ementa apresenta erro material, já que em 24.1.2002, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, não estaria vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, e sim a redação dada ao citado dispositivo legal pela Lei 9.032/1995 (art. 57, § 5º).

Com isso e aplicando a tese fixada sob o rito do art. 543-C do CPC ao presente caso, assevera que não é possível a conversão de tempo comum em especial em favor do embargado.

Resolução da controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 2. Não sendo objeto de irrisignação a tese fixada sob o regime do art. 543-C do CPC no acórdão embargado, mas sim a sua aplicação sobre o caso concreto, permanece incólume a resolução da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos assentada no acórdão embargado: 2.1. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.2. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel.

Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

Exame dos presentes Embargos de Declaração - caso concreto 1. Com efeito, tem razão a autarquia previdenciária quanto ao erro de premissa do item "4" da ementa, pois em 2002, data da reunião dos requisitos da aposentadoria, não vigorava a redação original do art.

57, § 3º, da Lei 8.213/1991, mas sim o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991 com a redação dada pela Lei 9.032/1995 (houve renumeração dos parágrafos).

2. Conforme decidido no acórdão embargado, esta Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, estabeleceu que é a lei do momento da aposentadoria que rege o direito à conversão de tempo comum em especial e de especial em comum, o que, com o erro material acima sanado, demanda a revisão da resolução do caso concreto.

7. A lei vigente no momento da aposentadoria, quanto ao direito à conversão do tempo de serviço de comum em especial, era o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que suprimiu a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum ("§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.").

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. Não se deve confundir tal situação, todavia, com as premissas adotadas no item "2" da ementa do acórdão embargado (2.1 acima), como segue: 10.1. "a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor": essa regra consiste na definição da lei que rege a configuração do tempo de serviço. Por exemplo, se o trabalho foi exercido de 1990 a 1995, a lei vigente no momento da prestação do serviço é que vai dizer se a atividade é especial ou comum.

10.2. "a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço": para saber qual o fator de conversão do tempo de serviço de especial para comum e vice-versa, a lei que rege o direito é a do momento da aposentadoria. Exemplo: se em 2003 o tempo de serviço para aposentadoria especial era de 25 anos e o tempo de serviço para aposentadoria por tempo de contribuição era de 35 anos (para homens), o fator de conversão do tempo de serviço especial em comum será de 1,4 (resultado da divisão 35/25), sendo irrelevante se, ao tempo da prestação do lapso laboral que se pretende converter, havia norma que estipulava outra proporção.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, comissão, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC.

(EDeI no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

[ii] "Em relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individual. Todos equipamento deve ter o registro no TEM e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: "CA 5745", por exemplo", (Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. "Aposentadoria Especial – Teoria e Prática". Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 301).

[iii] EMENTA: "RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELÉTRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tidos como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ", (RESP 201200357988, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2013 ..DTPB:..).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. VALIDADE DA PROVA APRESENTADA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 5 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.
2. Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios".
3. Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.
4. Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob exposição à eletricidade.

5. Direito ao reconhecimento do tempo especial.
6. Contagem da atividade da parte, em tempo superior a 35 anos, até a data do requerimento administrativo.
7. Possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Preservação da decisão de concessão de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.
9. Desprovisionamento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-81.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE JACINTO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA BAPTISTA DA CRUZ - SP300547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-81.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE JACINTO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA BAPTISTA DA CRUZ - SP300547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **JOSÉ JACINTO RAMALHO**, nascido em 09-04-1955, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 856.746.308-44, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**.

Conforme o dispositivo do julgado de ID 135053319:

“III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Condeno o autor ao pagamento das custas e de honorários ao INSS, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa. Contudo, fica suspensa a exigibilidade das custas e dos honorários enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da AJG.

Transitado em julgado, intuem-se as partes a requerer o que de direito (art. 513 c/c art. 534, CPC), no prazo de 15 dias, no silêncio, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

ARARAQUARA, 29 de janeiro de 2020”.

A parte autora ofertou recurso de apelação – ID 135053319.

Narrou que requereu administrativamente o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição, com cômputo de tempo especial, ao Instituto Nacional do Seguro Social, com data do requerimento em 06-11-2015 (DER). Citou que o INSS indeferiu o pedido da aposentadoria por tempo de contribuição integral por não reconhecer o tempo trabalhado pelo autor, de 18/08/1983 a 31/07/2004, como tempo especial.

Narrou que trabalhou na EMPRESA CRUZ DE TRANSPORTES LTDA, como pintor de pistola, consoante demonstrado em documentos anexados aos autos.

Asseverou que trabalhou ao longo de vinte e um anos em atividade insalubre, para exercer a função de pintor. Mencionou que em seu PPP está escrito que ele era pintor de pistola, o que é caracterizado pelo Anexo 3 do Decreto nº 53.831/64 e anexo II do Decreto 83.080/79.

Aduziu que havia pagamento do adicional de insalubridade, consoante holerites de 1987 a 2004, ora anexados.

Citou que era pintor de ônibus, com uso de pincel e de pistola.

Trouxe histórico da atividade especial.

Requeriu averbação do tempo especial trabalhado na Empresa Cruz de Transportes Ltda., de 18/08/1983 a 31/07/2004, com aplicação do coeficiente 1,4 (um vírgula quatro), aos anos trabalhados sob o pálio da insalubridade.

Pleiteou concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo – dia 06-11-2015 (DER).

Pediu condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados.

Houve intimação para apresentação de contrarrazões de apelação – ID 135053325.

Deu-se vista dos autos durante procedimento de inspeção judicial – ID 135053326.

Vieram autos a esta Corte.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-81.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE JACINTO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA BAPTISTA DA CRUZ - SP300547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial.

Examina o mérito do pedido, em face da ausência de matéria preliminar a ser verificada.

A – MÉRITO DO PEDIDO

A.1 – TEMPO ESPECIAL DE ATIVIDADE

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tem previsão nos artigos 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Cito doutrina referente ao tema¹.

A aposentadoria especial, por seu turno, deve ser aferida a partir dos arts. 57 e seguintes, também da lei previdenciária.

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios", assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas inseridas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1.997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção "juris et jure" de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Conseqüentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthinⁱⁱ.

A parte autora trabalhou para a empresa Empresa Cruz de Transportes Ltda., de 18-08-1983 a 31-07-2004, conforme cópia de sua CTPS e do extrato do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais – ID 135053303.

Segundo o PPP – Perfil Profissional Profissiográfico de ID 135053303, a parte foi "pintor letrista". O documento descreve as atividades desenvolvidas: "Realiza pintura de letras, com pincel ou revólver de pintura, nos ônibus. Estuda os locais onde devem ser pintados a fim de estabelecer um plano de trabalho. Durante a pintura usa EPI's, andaimes, caveletes, etc.".

Foram indicados os seguintes agentes como fator de risco: posturas, ruídos, tintas e thinner, além do ruído de 60 dB(A).

Houve intenso ruído, mas nem sempre objeto do limite legal.

Assim decido por injunção do julgamento da PET9059, do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 3 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013;

AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido”, (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Contudo, é preciso mencionar a presença de agentes químicos ao longo de todo o tempo de atividade da parte junto à empresa Cruz de Transportes Ltda.

Consequentemente, há direito à contagem do tempo especial, dado que a verificação de tintas e thinner se realiza com base no aspecto qualitativo.

Valho-me de julgado do Tribunal Regional Federal:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor inconvertíveis, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/01/1985 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 30/11/1991, de 01/01/1992 a 31/08/1992, de 01/10/1992 a 31/10/1999, de 01/11/1999 a 31/12/2001, de 01/02/2002 a 31/03/2003, de 01/04/2003 a 31/12/2003, de 01/02/2004 a 30/06/2004 e de 01/08/2013 a 31/07/2016 - Atividade: funileiro/contribuinte individual - Agentes agressivos: fumos metálicos (chumbo e manganês), Thiner, tintas, adesivos plásticos, além de ruído de 89 dB (A) e calor de 27,9 IBUTG, sem comprovação do uso de EPI eficaz, de modo habitual e permanente - CNIS ID 73293800 pág. 40, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição ID 73293800 pág. 177/178, laudo técnico ID 73293715 pág. 23/30 e laudo técnico judicial ID 73293817 pág. 01/09. - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto n° 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto n° 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. - Enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto n° 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto n° 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se, ainda, no item 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto n° 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto n° 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto n° 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de n° 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de n° 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de n° 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto n° 3.048/99 alterado pelo Decreto n° 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. - Feitos os cálculos, tem-se que somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço juntado, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 09/08/2016, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/08/2016), conforme fixado pela sentença. - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - Apelo do INSS parcialmente provido”, (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5787643-34.2019.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Assim, com base no PPP – Perfil Profissional Profissiográfico, nítida a presença de hidrocarbonetos, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme item 1.2.10 do Decreto n° 83.080/79 e item 1.0.3 dos Decretos n° 2.172/97 e 3.048/99:

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. RETIFICADOR. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto n° 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n° 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos n° 2.172/97 e n° 3.049/99. 3. Os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos. 7. No caso dos autos, os períodos inconvertíveis em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias (ID 66429865 - pág. 02/05), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 19.08.1986 a 03.06.1996 e 01.10.1996 a 05.03.2002. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.2002 a 28.10.2010. Ocorre que, no período de 06.03.2002 a 28.10.2010, a parte autora, na atividade de retificador, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleo mineral, álcalis cáusticos e compostos de carbono (ID 66429853 - pág. 01/06 e 09/25 e ID 66429854 - pág. 01/09), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto n° 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto n° 3.048/99. Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo especial, insuficientes para a concessão de aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, com o novo período especial ora reconhecido, devidamente convertido, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário. 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010). A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/155.031.852-4), a partir do segundo requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais”, (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000378-62.2016.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Tem-se, portanto, que a parte autora faz jus ao reconhecimento do tempo especial, dos interregos acima descritos, documentados.

Atenho-me, no próximo tópico, à contagem do tempo de atividade da parte autora.

A.2 – CONTAGEM DO TEMPO DE ATIVIDADE DA PARTE AUTORA

A verificação do tempo de contribuição parte dos períodos indicados no CNIS anexo ao voto.

Perfez, consoante planilha de contagem de tempo de atividade, anexa ao julgado, no momento do requerimento administrativo de 06-11-2015 (DER), o total de 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias de trabalho. Há direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tal como requerido pela parte autora.

Passo ao exame dos consectários.

B - CONSECTÁRIOS

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não-cumulativos, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial do benefício em 14/12/2015 (DIB), fixados os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o meu voto.

ⁱ“Da aposentadoria

A aposentadoria por tempo de contribuição será devida, cumprida a carência definitiva, ao diretor que completar 30 anos de contribuição, se do sexo feminino e 35 anos, se do sexo masculino.

Haverá uma carência de 180 contribuições mensais, permitindo-se uma redução por força do art. 182 do RPS.

Há uma regra de transição para os segurados filiados anteriormente a 16 de dezembro de 1998, permitindo a possibilidade de se aposentar por tempo proporcional, como veremos abaixo:

“Contar com 53 anos de idade se homem e 48 se mulher;

Contar com tempo de contribuição de pelo menos 30 anos se homem e 25 se mulher;

Adicionar 40% ao tempo de contribuição (conhecido por “pedágio”), daquele faltante na data de 16.12.98.”

Portanto, esses são os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a filiação anterior à data da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98”, (“A situação Previdenciária do Direito de Empresa”, Adilson Sanches, in: “Revista da Previdência Social – Ano XXIX – nº 296 – julho 2005, p. 441-442).

ⁱⁱ“Em relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todo equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: “CA 5745”, por exemplo”, (Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. “Aposentadoria Especial – Teoria e Prática”. Curitiba: Juruá Editora. 2014, p. 301).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE PINTOR. EXPOSIÇÃO À TINTA E A THINER. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.

1. Pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.
2. Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que “disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios”.
3. Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.
4. Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas com tinta e thinner.
5. Demonstração da incidência de agentes químicos no ambiente de trabalho.
6. Direito ao reconhecimento do tempo especial.
7. Contagem da atividade da parte, em tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, até a data do requerimento administrativo.
8. Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido pela parte autora.
9. Incidência, sobre os valores em atraso, de juros e de correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
10. Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício. Inteligência da súmula n. 111 do STJ.
11. Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não-cumulativos, deverão ser integralmente abatidos do débito.
12. Provimento ao recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012066-90.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE ANDERY BURLAMAQUI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI - SP333148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012066-90.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE ANDERY BURLAMAQUI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI - SP333148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada. No, mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012066-90.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE ANDERY BURLAMAQUI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI - SP333148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo de origem do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 30/04/2014.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se do extrato da autarquia previdenciária que o última contribuição válida e incontroversa, quanto ao valor recolhido, foi em agosto/2009, bem como, manteve a qualidade de segurado até 31.08.2010.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 03 (três) anos, o que acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios

Não obstante isso, importa consignar que o art. 102 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

No caso dos trabalhadores urbanos, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (30 de abril de 2014), o *de cuius* contava setenta e dois anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para a espécie de aposentadoria urbana. Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pelo falecido esposo de, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições previdenciárias, com a implementação do requisito idade em 2007.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Depreende-se das anotações constantes na CTPS e no Cadastro Nacional de Informações sociais (CNIS) que os aludidos vínculos empregatícios do *de cuius*, ultrapassam, por conseguinte, a carência mínima estabelecida na aludida tabela.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Afastada a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo de origem do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.
- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da esposa é presumida, consoante o disposto no art. 16, Inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Conjunto probatório apto a demonstrar que os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício estão preenchidos.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000496-10.2015.4.03.6135

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PARDINHO DUARTE

REPRESENTANTE: GESSE PARDINHO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000496-10.2015.4.03.6135

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PARDINHO DUARTE

REPRESENTANTE: GESSE PARDINHO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, de restabelecimento do benefício assistencial da parte autora, a partir da cessação, em 01/07/2014, bem assim de inexigibilidade do débito previdenciário oriundo da aludida benesse, mantidos os efeitos da tutela antecipados *in itinere*.

O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinzenal parcelar, e arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à manutenção da benesse, razão pela qual os valores indevidos devem ser restituídos. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000496-10.2015.4.03.6135

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PARDINHO DUARTE

REPRESENTANTE: GESSE PARDINHO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 12/12/2018 (doc. 86064012). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgrRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do REsp n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF 3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF 3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, o postulante, nascido em 08/11/1981, titularizou o Benefício de Prestação Continuada NB 135.964.097-2, desde 25/08/2005, quando foi cientificado pelo INSS, por ofício datado de 05/06/2014, acerca de indicio de irregularidade consistente no recebimento indevido da aludida benesse, a partir de 01/03/2007, visto que sua genitora e, então, curadora, veio a aposentar-se por invalidez, nessa data, com renda mensal inicial de R\$ 1.037,06, o que elevou a renda familiar, superando ¼ do salário mínimo *per capita* à época vigente. O benefício assistencial do demandante foi cessado em 01/07/2014 e a Autarquia Previdenciária requereu a devolução dos valores recebido a esse título, entre março de 2007 e maio de 2014, montando, em julho/2014, a R\$ 56.033,05. Reporto-me aos docs. 86063832 e 86063834.

Pois bem. No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 86063991, produzido em 12/06/2018, considerou o autor, então, com 37 anos de idade e que nunca frequentou a escola, tampouco, exerceu atividade laboral, portador de microcefalia e, em decorrência disso, de deficiência mental grave, de forma total e permanente.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 86063881, produzido em 09/10/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Caraguatatuba/SP, com a família de seu irmão e curador, Gessé Pardini Duarte, de 37 anos, constituída por este, a cunhada, Gersi Aparecida dos Reis Duarte, de 42 anos, e dois filhos do casal, de onze e treze anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

De acordo com a sentença proferida em 21/02/2017, em ação de interdição (processo nº 1006403-56.2015.8.26.0126, tramitado junto à 1ª Vara Cível de Caraguatatuba/SP), a genitora do requerente foi sua curadora entre os anos de 2006 e 2015, quando substituída, em razão de doença grave desta, pelo irmão Gessé Pardini Duarte (doc. 86063875, págs. 3/5).

Conforme constatação realizada por oficial de justiça, o interditado residia, no ano de 2015, com o irmão Gessé Pardini Duarte, que lhe prestava todos os cuidados necessários.

A família deste reside em casa própria, composta por quarto, sala, cozinha e banheiro.

A residência "há acomoda a todos de maneira adequada". O irmão dorme com a esposa em colchão no chão da cozinha/sala.

Ganhou, "dos irmãos da igreja", alguns materiais de construção para fazer o quarto do autor. "Levantou um cômodo e banheiro (em fase de acabamento) com frente para a porta do quarto do mesmo. Enquanto não termina esta construção, o autor dorme em um quarto na casa da mãe."

Transcrevo, por oportuno, excerto do laudo, sobre as condições de moradia da genitora do proponente:

"Construção de alvenaria, sem pintura, apresenta umidade, situada em rua asfaltada, muro, portão grande e pequeno de madeira com cobertura de telha de barro.

O imóvel e mobília encontram-se em bom estado de conservação e boas condições de higiene. O imóvel possui rede de esgoto, possui luz elétrica, água tratada, coleta de lixo, escola, creches, posto de saúde e transporte coletivo nas proximidades da moradia.

A mãe do autor reside em dois quartos, cozinha e dois banheiros, sendo um em construção (fase de acabamento)."

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico, que confirma a descrição elaborada no laudo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 272,36) e energia elétrica (R\$ 114,69), gás (R\$ 25,00, a cada dois meses), IPTU (R\$ 400,00), NET (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 400,00) e medicamentos (R\$ 200,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

O IPTU foi pago em parcela única, pelo curador, pelos genitores e por um outro irmão do autor, Celso Pardini Duarte, e as contas de água e luz, pelos dois irmãos e pelo pai.

A genitora auxilia, também, com alimentos.

Uma irmã do requerente, Selma Pardini Duarte, casada, "vem todo o dia no horário das 09h00 às 12h00 limpar a casa da mãe, cuidar da roupa, banho, alimentação, etc."

O autor não auferia renda.

Gessé Pardini Duarte trabalhou até 26/10/2015, "pois tem que tomar conta do irmão e ajudar a mãe que reside no mesmo quintal".

O sustento do pretendente é provido pelos ganhos obtidos pela cunhada e pelo auxílio dos pais e do irmão Celso Pardini Duarte.

A cunhada labora como empregada doméstica. Recebe salário de R\$ 1.050,00.

Os genitores viveram juntos por quarenta anos. Estão separados "de corpos há dez anos". O genitor, Gerson Gomes Duarte, de 65 anos, auxilia nos cuidados do autor, quando o irmão Gessé Pardini Duarte "precisa sair, às vezes leva o autor para cortar o cabelo, fazer barba, comprar roupa calçados, etc." Recebe aposentadoria por tempo de contribuição, de valor mínimo. A genitora, de 60 anos, recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.405,50.

De se lembrar que os ganhos obtidos pelo irmão do autor e pela cunhada não se incluem na contabilização da renda familiar, visto que estes não integram o conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Muito embora a aposentadoria da genitora, com DIB em 01/03/2007, tenha sido acrescida à renda familiar do autor, ao menos, durante o período em que com ela residiu, não há evidências de que o valor recebido a esse título tenha sido suficiente para suprir as necessidades básicas de ambos, mesmo porque, à evidência, ela vivenciava suas próprias contingências de saúde, tanto que a sua aposentação decorre de invalidez.

Dessa forma, divisa-se a persistência da conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o restabelecimento do benefício assistencial recebido pelo autor, bem assim a inexistência do débito previdenciário oriundo da aludida benesse, nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação supra. Explicite os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme delineado.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária e explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Ousou, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 86063881):

(i) - o autor reside com seu irmão e curador, Gessé Pardini Duarte, a cunhada e dois sobrinhos menores, em casa própria;

- consta do estudo social que possuem 04 celulares e, observo que as fotos da propriedade, embora simples, é bem estruturada

(ii) RECEITA: a única renda declarada é da cunhada no valor de R\$1050,00

Contudo: a genitora, que mora no mesmo terreno, recebe Aposentadoria no valor de R 1405,50 - o genitor separado "de corpos" faz 10 anos auxilia nos cuidados do autor.

(iii) DESPESAS: (à época do laudo): consistiam em tarifas de água (R\$ 272,36) e energia elétrica (R\$ 114,69), gás (R\$ 25,00, a cada dois meses), IPTU (R\$ 400,00), NET (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 400,00) e medicamentos (R\$ 200,00), {o IPTU foi pago em cota única}.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e é também assistido pelo genitor.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada recebido pelo autor, bem assim a inexigibilidade do débito previdenciário oriundo da aludida benesse.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191126-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA LUIZA HENRIQUE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191126-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA LUIZA HENRIQUE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191126-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA LUIZA HENRIQUE TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 09 de outubro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desflechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide El 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 30 de janeiro de 2009, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 168 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, cadastro no INCRA, nos anos de 2001 a 2009; contribuição sindical para agricultura familiar, no interregno de 2013 a 2017; cadastro para cultivo de milho, cara e laranja, em 2008; notas fiscais de produtor rural, no período de 2011 a 2016; cadastro ambiental rural, nos anos de 2008 a 2018; e comprovantes de vacinação, nos anos de 1998 e 2011 a 2016.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que a parte autora sempre trabalhou no meio rural, na produção de leite, bem como em serviços gerais rurais, para subsistência da família, em regime de economia familiar.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021066-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021066-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, em razão da ausência de interesse processual, decretou a extinção, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em relação à pretensão da parte autora de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido pela requerente nos intervalos de 12/8/1985 a 21/10/2001, de 4/6/2001 a 30/6/2002, de 12/8/2002 a 15/11/2005 e de 16/11/2005 a 11/8/2007, e por fim, condenou as partes ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Não resignada, a parte autora também apresentou recurso de apelação, no qual reitera os pedidos de enquadramento dos intervalos de 1º/12/1993 a 31/5/1995, de 14/4/1997 a 21/8/2001, de 11/11/2005 a 19/1/2006, de 1º/2/2006 a 27/5/2008, de 1º/8/2011 a 22/5/2012 e de 4/8/2008 a 29/6/2016 e de preenchimento do requisito temporal para a obtenção da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021066-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA DE OLIVEIRA GONCALVES BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mais, adstrito aos princípios que norteiam o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum e reformatio in pejus*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais, quais sejam, o reconhecimento do trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Dessa forma, é descabida a análise do pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que a parte autora não se insurgiu contra a decisão *a quo* no que tange à extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 485, inciso VI, do CPC), em virtude da ausência de interesse de agir da demandante para este pleito, haja vista não se verificar pedido administrativo para tal benefício, e o indeferimento ter sido específico para a obtenção da aposentadoria especial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Cumpre destacar que, conforme apontado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da requerente (id. 136125989 - pág. 7) e na declaração emitida pela Prefeitura de São Paulo (id. 136125995, pág. 7), desde a data de 16/1/2015, a parte autora passou a ser vinculada a regime próprio, vertendo contribuições para o Município de São Paulo/SP, no cargo de "auxiliar técnico em saúde - enfermagem" para a empregadora "Autarquia Hospitalar Municipal".

Consequentemente, é de se aplicar o verbete n. 33, do Supremo Tribunal Federal (STF), vinculante:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica"

Vale citar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. DESOBSTRUÇÃO DE GALERIA E CÔRREGOS. AGENTE BIOLÓGICO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICACÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.049/99. 3. Os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição (ID 102285698 - fl. 11), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período pleiteado (ID 102285700 - fls. 50/54). Nos períodos de 25.04.1990 a 17.04.1991 e 18.04.1991 a 31.12.2006, a parte autora, na atividade de desobstrução de galerias e côrregos, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde (microrganismos nocivos) devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.1 do Decreto n.º 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto n.º 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 (fls. 267/267v). Ressalto, ainda, que não há qualquer óbice à conversão do período estatutário especial de 25.04.1990 a 31.12.2006 em período comum. 8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais", (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 5009207-61.2018.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020 ..FONTE_PUBLICACA01: ..FONTE_PUBLICACA02: ..FONTE_PUBLICACA03:..)

No caso dos autos, no tocante aos interregnos controvertidos e constantes na carteira de trabalho da parte autora, bem como nos dados do sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), de 12/8/1985 a 25/3/1992, de 1º/12/1993 a 31/5/1995, de 14/4/1997 a 21/8/2001, de 4/6/2001 a 3/6/2002, de 1º/10/2001 a 21/10/2001, de 1º/2/2006 a 27/5/2008, de 4/8/2008 a 29/6/2016, de 1º/8/2011 a 22/5/2012, de 12/8/2014 a 15/1/2015 e de 16/1/2015 a 11/8/2017 (DER), constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP), os quais indicam o exercício de atividades em ambientes hospitalares e laboratórios clínicos, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (bactérias, vírus, sangue, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Com efeito, as atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSU/SETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante ao período de 11/11/2005 a 19/1/2006, no entanto, inviável o enquadramento requerido, à míngua do necessário laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, isto é, engenheiro ou médico de segurança do trabalho, que corrobore o conteúdo do formulário padronizado (PPP) indicador da exposição a "agentes biológicos" - formalidade legal que se impõe para lapso posterior a 5/3/1997.

Assim, conclui-se não ter sido juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 12/8/1985 a 25/3/1992, de 1º/12/1993 a 31/5/1995, de 14/4/1997 a 21/8/2001, de 4/6/2001 a 3/6/2002, de 1º/10/2001 a 21/10/2001, de 1º/2/2006 a 27/5/2008, de 4/8/2008 a 29/6/2016, de 1º/8/2011 a 22/5/2012, de 12/8/2014 a 15/1/2015 e de 16/1/2015 a 11/8/2017, tão somente.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos reconhecidos como especiais judicialmente e excluídos os lapsos concomitantes, a parte autora não reúne 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações das partes para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o reconhecimento da especialidade aos interstícios de 12/8/1985 a 25/3/1992, de 1º/12/1993 a 31/5/1995, de 14/4/1997 a 21/8/2001, de 4/6/2001 a 3/6/2002, de 1º/10/2001 a 21/10/2001, de 1º/2/2006 a 27/5/2008, de 4/8/2008 a 29/6/2016, de 1º/8/2011 a 22/5/2012, de 12/8/2014 a 15/1/2015 e de 16/1/2015 a 11/8/2017. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

- Adstrito aos princípios que norteiam o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum et reformatio in pejus*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- Descabida a análise do pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que a parte autora não se insurgiu contra a decisão *a quo* no que tange à extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 485, inciso VI, do CPC).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento requerido para um dos períodos, à míngua do necessário laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado.

- A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273126-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273126-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em carteira de trabalho, durante os intervalos de 13/1/1973 a 30/1/1978, de 14/2/1980 a 30/7/1980, de 5/11/1983 a 14/6/1984, de 20/7/1984 a 30/12/1984, de 6/6/1992 a 17/1/1993, de 16/12/1999 a 28/1/2001, de 25/11/2001 a 1º/4/2002, de 15/11/2003 a 30/6/2004, de 21/12/2004 a 29/3/2005, de 8/12/2005 a 30/8/2006, de 22/8/2007 a 14/5/2008, de 13/1/2010 a 4/6/2012 e de 7/3/2013 a 7/5/2019, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual sustenta estarem presentes os requisitos da petição inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273126-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso I, do CPC, deve ser anulada.

Com efeito, não obstante a peça exordial realmente não primar pela técnica, depreende-se estarem preenchidos, em sua integralidade, os requisitos dos artigos 319 e 320 do CPC.

Nesse esteira, é possível, inclusive, numa interpretação lógico sistemática, delimitar que os pleitos consistem no reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em carteira de trabalho, durante os intervalos de 13/1/1973 a 30/1/1978, de 14/2/1980 a 30/7/1980, de 5/11/1983 a 14/6/1984, de 20/7/1984 a 30/12/1984, de 6/6/1992 a 17/1/1993, de 16/12/1999 a 28/1/2001, de 25/11/2001 a 1º/4/2002, de 15/11/2003 a 30/6/2004, de 21/12/2004 a 29/3/2005, de 8/12/2005 a 30/8/2006, de 22/8/2007 a 14/5/2008, de 13/1/2010 a 4/6/2012 e de 7/3/2013 a 7/5/2019, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Frise-se, ademais, que o pedido em processo judicial deve ser interpretado pelo magistrado com uma análise integral da petição, considerando todos os requerimentos feitos ao longo da peça, mesmo que não de maneira expressa (*STJ; EDcl no REsp 1.562.641 SP; Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 9/3/2017, Terceira Turma, Dje: 24/3/2017*).

A propósito, a primazia do mérito é um dos princípios norteadores do ordenamento processual civil vigente.

Desse modo, diferentemente do afirmado na r. sentença, verifica-se estarem presentes os requisitos da petição inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, para que lhes seja dado regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRESENTES OS REQUISITOS.

- Da análise lógico-sistemática da petição inicial e dos documentos apresentados pela parte autora, verifica-se estarem preenchidos, em sua integralidade, os requisitos dos artigos 319 e 320 do CPC, motivo pelo qual sua anulação é medida que se impõe.
- A primazia do mérito é um dos princípios norteadores do ordenamento processual civil vigente.
- Apelação provida.
- Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272816-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CARVALHO DA SILVA - SP383347-N, GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA - SP200445-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272816-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CARVALHO DA SILVA - SP383347-N, GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA - SP200445-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da sentença. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272816-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CARVALHO DA SILVA - SP383347-N, GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA - SP200445-N

VOTO

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/6/2013, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou cópia de sua (i) certidão de casamento, celebrado em 29/4/1978, na qual o ex-marido foi qualificado como lavrador, com averbação de separação judicial em 2001; (ii) certidão de casamento dos genitores, celebrado em 6/10/1956, onde seu pai se qualificou como lavrador; (iii) Ficha Cadastral do Aluno e Registro de Matrícula Escolar do aluno Saulo Francisco dos Santos, filho da autora, junto à E.E.P.G. de Emergência do Bairro Pereiras, referente ao ano de 1987, onde consta que ele morava na zona rural e que o pai era lavrador; (iv) matrícula de n. 6.053 do Serviço de Registro de Imóveis (SRI) de Nhandeara, que se refere ao imóvel rural denominado sítio São Guilherme, com área de 2.0590 hectares, onde os pais da autora aparecem qualificados como lavradores (R.3/M.6.053); (v) matrícula de n. 6.054 do SRI de Nhandeara, que se refere ao imóvel rural denominado sítio Santa Clara, com área de 24.2000 hectares, onde os pais da autora aparecem qualificados como lavradores (R.5/M.9.710) e a autora aparece qualificada como residente no sítio Santa Clara (R.5/M.9.710); (vi) notas fiscais de produtor rural referentes ao período de 2004 a 2017, emitidas por Guilherme Moreira da Silva e Outro, atinentes à produção rural da família; (vii) comprovante do Imposto sobre a Propriedade Rural – ITR do ano de 2010, referente ao imóvel sítio Santa Clara; (ix) Comprovante do Imposto sobre a Propriedade Rural – ITR do ano de 2015, referente ao imóvel Sítio Santa Clara; e (x) Certificados de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR do exercício de 2017; (x) Relações anuais de informações sociais – RAIS, datadas desde 2014 até 2016, nas quais constam a inexistência de vínculos empregatícios na propriedade rural.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, indicou o trabalho pela autora, em regime de economia familiar, juntamente com seus genitores após ter se separado de seu marido, permanecendo no local até a data da audiência de instrução e julgamento.

A questão da impossibilidade extensão da qualificação de empregado rural do marido - que possui várias anotações em CTPS - perde o sentido, à vista das provas de trabalho rural da própria autora.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

-Remessa oficial não conhecida.

-Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263216-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EGIDIO SISDELLI NETO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263216-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EGIDIO SISDELLI NETO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263216-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EGIDIO SISDELLI NETO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/5/2016, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o apelante juntou aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 20 de junho de 1992, onde ele foi qualificado como lavrador; (ii) cópia de certificado de dispensa de seu irmão, datado de 20 de abril de 1969; (iii) cópia de certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis da comarca de Viradouro, onde consta que o genitor da parte autora adquiriu duas propriedades rurais, sendo que as propriedades foram transferidas em 2010 ao autor, ora qualificado como agricultor, e aos demais herdeiros; (iv) cópia de notas fiscais emitidas pela parte autora relativa à venda de soja, entre os anos de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 e 2016.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o apelante há vários anos e sempre exercendo a função campestre, junto do pai, em propriedade familiar de aproximadamente 10 alqueires.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rústico, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275196-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ANDRADE DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275196-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ANDRADE DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, o autor alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275196-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ANDRADE DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/2/2019, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Para tanto, foi colacionada documentação em nome do autor, indicativa de sua vocação agrícola, a saber: (i) certidão de casamento, celebrado em 9/6/1979; certidões de nascimento das filhas, nascidas em 1979, 1985, 1988, 1992, 1995 e 1998, nas quais ele foi qualificado como lavrador; (ii) certidão eleitoral, no sentido de que em 15/2/2017 ele se qualificou como agricultor; (iii) contrato de comodato referente a uma gleba de terra com área de 0,5 hectares, por tempo indeterminado, a partir de 11/10/2013; (iv) relação anual de informações sociais – RAIS; (v) notas fiscais de produtor, emitidas em 2014, 2015 e 2016.

Não obstante as testemunhas terem afirmado genericamente que o autor trabalhou vários anos em atividades rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS do autor demonstram que ele possui diversos vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 1º/8/1980 a 20/4/1981, de 5/10/1982 a 31/7/1984, de 2/1/1985 a 30/6/1985, de 1º/10/1989 a 14/2/1991, de 23/8/1994 a 7/10/1994, de 12/12/1994 a 7/3/1995, de 1º/7/2003 a 1º/7/2005, de 17/10/2006 a 2/10/2008, de 3/11/2009 a 2/7/2013, de 13/8/2014 a 31/12/2014 e de 7/5/2015 a 31/3/2017.

Ora! Exatamente no período juridicamente relevante, o autor foi trabalhador urbano.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do apelante como urbano.

Com isso, lícito é inferir que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Cabia ao autor aguardar a idade mínima da aposentadoria por idade ordinária, de 65 (sessenta e cinco) anos.

Quando o legislador previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHO URBANO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Da análise da contagem de tempo de serviço, verifica-se que o autor trabalhou diversos anos como empregado urbano, o que não se permite à concessão de aposentadoria por idade, considerando a idade de 60 (sessenta) anos. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238916-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETTI APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238916-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETTI APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 02/06/1978 a 19/01/1988 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238916-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETTI APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quantos ao período de 02/06/1978 a 31/12/1979, consta anotação em carteira de trabalho e PPP, com o ofício de "auxiliar operador de telas". A profissão, porém, não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Ademais, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos. O PPP correspondente não revela a exposição a fatores de risco no desempenho das atividades.

Por outro lado, quanto ao intervalo 01/01/1980 a 19/01/1988, a parte autora logrou comprovar, via PPP, a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 01/01/1980 a 19/01/1988.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Os consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 01/01/1980 a 19/01/1988. No mais, resta mantido o *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A função de "auxiliar operador de telas" não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade. Não comprovada sujeição a agentes nocivos.
- Em relação a parte dos períodos, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302327-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MENDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO GUILHERME DA SILVA - SP409035-N, ANA PAULA GUILHERME DA SILVA - SP258630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDSON ROBERTO SOTTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON ROBERTO SOTTA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, que aplicou, na correção monetária, a TR até 24.03.2015 e o IPCA-E, a partir desta data.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, devendo ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, a partir de 26.09.09, conforme decidido no tema 810 do STF. Requer a homologação de seu cálculo

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *"a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consorte Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux"*, no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Foi certificado o trânsito em julgado em 03/03/2020.

Sendo assim, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.960/09, na apuração da conta de liquidação, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF).

Anoto-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na elaboração de novos cálculos de liquidação.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5236026-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5236026-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 02/08/1984 a 16/01/1990, 01/08/1990 a 03/09/1991, 07/07/1993 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 16/05/2008 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da especialidade do período de 07/10/1980 a 10/05/1984.

Inconformada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5236026-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 07/10/1980 a 10/05/1984, merece guarida, em parte a pretensão da parte autora, pois, apenas no período em que exerceu as atividades de ajudante de produção (desde 01/05/1981) e operador de extrusor (desde 01/09/1982), o laudo técnico revela a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior ao limite de tolerância vigente à época. Assim, é possível o enquadramento de 01/05/1981 a 10/05/1984.

No mais, quanto aos períodos de 02/08/1984 a 16/01/1990, 01/08/1990 a 03/09/1991, 07/07/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 16/05/2008, também constam dos autos PPPs e laudos técnicos que comprovam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos formulários e laudos técnicos, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 01/05/1981 a 10/05/1984, 02/08/1984 a 16/01/1990, 01/08/1990 a 03/09/1991, 07/07/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 16/05/2008.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da especialidade aos interstícios de 01/05/1981 a 10/05/1984, 02/08/1984 a 16/01/1990, 01/08/1990 a 03/09/1991, 07/07/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 16/05/2008 e ajustar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, laudo pericial e "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701617-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA REZENDE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701617-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA REZENDE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o período de gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701617-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA REZENDE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do cômputo como carência do período de gozo de auxílio-doença foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO, A FIM DE RECONHECER O PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE NO GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE (AUXÍLIO-DOENÇA) PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.

3. Impugnação não apresentada.

4. É o relatório.

5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, desde que intercalados com períodos contributivos.

6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. POSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequentemente, computado para efeito de carência. Precedentes.

III - Recurso especial desprovido

(REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Até o pedido administrativo – 05.03.2018, a autora conta com mais de 15 anos de carência, preenchendo todos os requisitos para a concessão do benefício.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265667-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDICE BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265667-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDICE BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, requer o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265667-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDICE BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/11/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1976, qualificado no laudo como trabalhador rural), em razão de "quadro radicular com lombalgia mecânica".

O perito esclareceu (pdf ID Num. 133773034):

"Requerente tinha em 2013 queixa de lombalgia de longa data com piora recente.

Em 2014 foi submetida a cirurgia de hérnia de disco, restando retorno do quadro radicular com lombalgia mecânica (página 71).

Em RM recente (página 68) há alterações degenerativas com desidratação e redução da altura discal de L3 a S1 com ruptura do ânulo fibroso, havendo lipossustituição.

Pela complexidade da lesão restante, sendo boa parte dela degenerativa, não foi optado por nova cirurgia.

Causa incapacidade para realizar atividades que exijam esforço moderado/intenso.

Conclusão: Incapacidade parcial permanente desde 2014 quando operou, para pegar peso, agachar, deambular longa distância, subir e descer escada."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de atividades laborais que exijam esforços físicos intensos ou moderados, como é o caso da atividade habitual rural do autor.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE E - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARA A ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001647-58.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3691/4220

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-58.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a indevida cessação (22/8/2016) e mantido por 120 (cento e vinte) dias, contados da data da sentença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a manutenção do auxílio-doença até a realização de nova perícia judicial. Prequestiona a matéria.

A autarquia, por sua vez, apresenta, inicialmente, proposta de acordo acerca da atualização monetária e impugna o critério de incidência fixado, requerendo a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-58.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/4/2018 por médico ortopedista, constatou a incapacidade laboral total e **temporária** do autor, por ser portador de "*coxão artrose bilateral*".

O perito afirmou a possibilidade de recuperação da capacidade laboral com o tratamento adequado - fisioterapia e/ou cirurgia - no prazo estimado de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ouseja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à duração do auxílio-doença nada há a reparar, pois a lei prevê expressamente que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada. Ademais, a sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004987-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELVIRO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004987-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELVIRO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data de juntada do laudo pericial (19/12/2018), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prévia postulação administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004987-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELVIRO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, por ter sido proferida na vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial da aposentadoria por invalidez.

A perícia médica judicial, realizada no dia 5/12/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1956, qualificado no laudo como trabalhador rural), desde 20/2/2013, em razão de males ortopédicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, não obstante a DII fixada na perícia, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo do benefício (DER em 29/9/2016), consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação para fixar alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268857-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BENTO NEILE

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA GRIGOLETTO ARRUDA SANTOS - SP178934-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268857-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BENTO NEILE

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA GRIGOLETTO ARRUDA SANTOS - SP178934-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo e que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. Alega que a perícia médica judicial fixou o início da incapacidade laboral após o requerimento administrativo e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268857-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BENTO NEILE

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA GRIGOLETTO ARRUDA SANTOS - SP178934-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Também não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora apresentou o prévio indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, datado de 8/5/2019.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/10/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1957, qualificada no laudo como trabalhadora rural/doméstica), por ser portadora de "quadro demencial - CID 10 F79.1 (Retardo mental não especificado - comprometimento significativo de comportamento, requerendo vigilância e tratamento)".

O perito esclareceu:

"O exame médico pericial identificou sinais e sintomas que conduzem ao diagnóstico de incapacidade laborativa total, permanente e insusceptível de reabilitação profissional ou reintegração laborativa.

Apresenta quadro demencial senil importante, com significativa perda de memória e comprometimento cognitivo e em praxia.

Necessita de monitoramento de familiar constante, pois já tentou suicídio em uma oportunidade e perdeu totalmente, o senso de localização.

Está fora da realidade do mundo em que vivemos.

O quadro é irreversível.

Considerarei a DII em 15/10/2019, pois foi a data em que em exame pericial pude diagnosticar sua incapacidade. Em sua última perícia realizada pela Autarquia, em 19/06/2019, o perito já identificou sintomas demenciais, prevendo possível agravamento em futuro próximo, do caso.

Meus diagnósticos em perícia: CID 10 F79.1 (Retardo mental não especificado-comprometimento significativo de comportamento, requerendo vigilância e tratamento).

Assim concluo este laudo."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos demonstram incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Eventuais valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Apresentado o prévio indeferimento administrativo do benefício pretendido está patente o interesse de agir da parte autora. Preliminar rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268437-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNEIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268437-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária alega cerceamento de defesa e o, por não ter sido realizada a complementação da perícia requerida. Requer a nulidade da sentença e a devolução dos autos à primeira instância para que seja o perito respondido aos quesitos apresentados e preste os esclarecimentos solicitados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268437-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Com relação à alegação de nulidade aventada pela autarquia, não identifiquei vício algum no julgado capaz de invalidá-lo.

A sentença vergastada analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; e) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No mais, sublinhe-se o fato de que a sentença julgou procedente o pedido em razão da comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, inclusive o da incapacidade laboral, não havendo que se falar, portanto, em sentença *nula*.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do mesmo diploma processual, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, alegando a necessidade de complementação da prova, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade ou omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alega ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Em decorrência, nada há a reparar na sentença.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA DESNECESSÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A sentença analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

- A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para complementação ou invalidação da prova pericial.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271087-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA MARCIANO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271087-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA MARCIANO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez, além do desconto do período de contribuição concomitante à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271087-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA MARCIANO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a parte autora submeteu-se a duas perícias médicas.

A primeira delas, realizada no dia 9/8/2018, por médico ortopedista, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como empregada doméstica), em razão de "Espondilose Cervical e Lombar, Tendinopatia Bilateral de Ombro e Gonoartrose Bilateral".

Quanto ao início da incapacidade, o perito afirmou: "Pela análise dos exames complementares, relatório do médico assistente e relato da periciada presume-se que a incapacidade iniciou em Fevereiro de 2018".

Em laudo complementar, o perito prestou os esclarecimentos solicitados e ratificou suas conclusões, nos seguintes termos: "Diante do exposto RATIFICO o laudo pericial ortopédico realizado em 09/04/2018, quanto à definição da repercussão das patologias ortopédicas em atividade laborativa ser de caráter Total, Permanente e Omniprofissional".

Diante da manifestação da autarquia, na qual foi noticiado que o perito nomeado - Dr. Nei Campelo Cabral - já examinou a autora em outra ação judicial, o magistrado a quo entendeu necessária a realização de nova perícia médica, designando outro perito (Dra. Carmen Luíza Ferraz Faria Pereira).

A segunda perícia, realizada em 15/5/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de síndrome do manguito rotador, lombalgia e poliartrrose.

A perita esclareceu (destaquei):

"No caso da periciada, o exame físico ortopédico encontra-se normal. No exame de imagem (US ombro esquerdo 31/01/2018), há alterações: tendinopatia de supraespalhal e subescapular SEM sinais de rotura. Portanto, será realizado tratamento conservador – Antiinflamatório + fisioterapia, a melhora pode ser observada em 30 dias. Por outro lado, se não seguir corretamente o tratamento, a lesão pode se tornar crônica.

No momento, não há incapacidade. Não há alterações incapacitantes em coluna (cervical, dorsal e lombar) e membros inferiores. As queixa algicas se resumem a fatores degenerativos e biomecânicos, sem comprometimento neurológico, como descrito exame de imagem. Atualmente sem uso de medicação contínua.

(...) Conclusão:

- o reclamante apresenta Sd Manguito Rotador, lombalgia e poliartrrose

- o quadro atual, no momento da perícia, não determina incapacidade para o trabalho."

Em laudo complementar, a perita esclareceu que a autora seguiu tratamento adequado e ratificou sua conclusão, nos seguintes termos: "No momento, não há incapacidade. Periciada realizou sem dificuldades manobras ortopédicas, mantendo amplitude, força e destreza normais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão da segunda perícia.

Na petição inicial, embora a autora alegue a persistência de sua incapacidade laboral, somente apresentou exames e relatórios médicos anteriores à data da cessação do auxílio-doença NB 620.070.444-2, ocorrida somente em 7/2/2018.

Ademais, os achados no exame clínico constante do laudo da perita Carmen Luíza Ferraz Faria Pereira são compatíveis com a conclusão pela ausência de incapacidade.

Vejamos:

"Deambulação normal, sem auxílio de andadores, muletas ou qualquer outro tipo de apoio.

Membros superiores: sem edema, sem equimose, sem deformidades, sem sinal de hipotrofia/atrofia, abdução normal, adução normal, extensão normal, flexão normal, rotação interna e externa normal, Teste de Neer normal, Teste de Hawkins normal, teste de supraespalhal negativo, teste jobe negativo, gerber negativo, força muscular preservada.

Exame coluna lombar: laségue negativo bilateral, kernig negativo, flexão lombar positiva, sem alterações dermatomas, escoliose lombar a esquerda e torácica a direita;

Membro inferior: ausência de ocnose, lesões e/ou úlceras distais, ausência de edemas, ausência de varizes, flexão joelhos normal, presença de leves crepitações, hiperextensão normal, stress varo e valgo normal, gaveta anterior e posterior normal, ausência de derrame articular em joelhos.

Cervical: sem limitação de movimento, flexão normal, hiperextensão normal, rotação normal, indolor a movimentação. Tender points negativo."

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

No caso em análise, a médica perita atestou que o exame "físico ortopédico encontra-se normal" e que, embora haja alterações no exame de imagem, não foram evidenciados sinais de rotura do supraespalhal e subescapular, podendo ser realizado tratamento conservador, com medicamento e fisioterapia, sem a necessidade de afastamento do trabalho.

Também consignou a ausência de alterações incapacitantes na coluna (cervical, dorsal e lombar) e nos membros inferiores, esclarecendo que "as queixa algicas se resumem a fatores degenerativos e biomecânicos, sem comprometimento neurológico, como descrito exame de imagem".

Foi apontada, ainda, a desnecessidade de realização de tratamento cirúrgico e indicado apenas uso de medicamentos, realização de fisioterapia e prática de atividades físicas, sem impedimentos para a realização de atividades laborais.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteadas no laudo a incapacidade para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N° 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271757-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício rural por incapacidade.

A parte autora alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a prova oral requerida para fins de comprovação da sua qualidade de segurado. Requer a nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271757-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação dos requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais como boia-fria, ora com registro em carteira de trabalho, ora sem registro, até ser acometida de doença que a impede de trabalhar. Requer a concessão de benefício por incapacidade.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua CTPS, na qual está anotado vínculo trabalhista rural (CBO 622020) no período de 1/11/2003 a 5/1/2005.

Nesse contexto, considerada que a pretensão da autora é a concessão de benefício previdenciário por incapacidade em decorrência do exercício de atividade rural, a prova testemunhal mostra-se **imprescindível** para o julgamento do feito, para aferição da qualidade de segurado.

A teor do artigo 370 do CPC, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito".

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural até o advento da incapacidade laboral, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados, devendo o magistrado providenciar, inclusive de ofício, a produção da prova oral.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se o Douto Magistrado *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia proférir decisão sem a colheita da prova oral, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse passo, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque, muito embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável à parte autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando mera afirmação de que o direito lhe assiste, dissociada dos elementos contidos nos autos.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a prova oral adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo aos fins de justiça do processo e, por consequência, evidente é a negativa de prestação jurisdicional e cerceamento à defesa de direito.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova oral e prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONTRIBUTIVO. QUALIDADE DE SEGURADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991). Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rural modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Nas ações em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade em decorrência do exercício de atividade rural sem anotações em carteira de trabalho, a realização de prova testemunhal é imprescindível para corroborar o início de prova material apresentado e se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272247-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELI VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FREITAS LOPES SA - SP331275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272247-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELI VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CELSO FREITAS LOPES SA - SP331275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade apontada na perícia médica judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272247-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, não obstante a data de início da incapacidade apontada na perícia, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005097-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENILDO LEDESMO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MARCHI GUEDES - MS16746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005097-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENILDO LEDESMO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência da qualidade de segurado e da carência na data de início da incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/6/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1981, qualificado no laudo como trabalhador rural), por ser portador de artrose de coluna lombar de grau moderado.

O perito fixou o início da incapacidade em julho de 2017 e sugeriu o prazo de seis meses para tratamento e afastamento do trabalho. Ele esclareceu:

"A Perícia pode constatar que o autor é portador de artrose de coluna lombar de grau moderado. Embora estas entidades aparentemente não gerem incapacidade, no contexto enfermigo do examinado, podem interferir como limitantes e impactar no tratamento e recuperação do portador."

Sugiro afastamento de suas atividades por um período de 6 (seis) meses. Neste período não se devem se esgotarem os recursos terapêuticos, que poderia beneficiar o autor, inclusive na sua recuperação da capacidade de trabalho."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam manutenção de intermitentes vínculos trabalhistas entre 6/1999 e 4/2017.

Em decorrência, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do CPC.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do Código de Processo Civil (CPC).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273857-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ORLANDO GOMES

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273857-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ORLANDO GOMES

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, além da majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273857-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ORLANDO GOMES

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/5/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1964, qualificado no laudo como fresador), por ser portador de histórico de neoplasia maligna de próstata e incontinência urinária pós cirúrgica.

Segundo o perito, o autor apresenta perdas sucessivas de urina a grandes e mínimos esforços e tem dificuldade em manter a continência. O perito fixou o início da incapacidade em 28/2/2018 - data do relatório médico apresentado - e esclareceu:

"Periciado foi submetido a cirurgia de próstata e apresenta incontinência urinária pós cirúrgica. Nos relatórios médicos não há referência de presença/metástase. Os critérios para causas de incapacidade temporária/parcial: Incontinência urinária pós-cirúrgica e/ou radioterapia; efeitos colaterais da radioterapia ou hormônio terapia (neo e adjuvante)".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial não mencionar incapacidade total e permanente, entendo que a condição clínica do autor, aliado ao seu histórico laboral de atividades com esforços físicos e, ainda, à sua idade, impedem a reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação adesiva da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e estabelecer os honorários de advogado nos moldes acima descritos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS não provida. Apelação adesiva da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005217-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA HELENA ZAMBERLAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005217-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA HELENA ZAMBERLAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a condenação ao pagamento das custas processuais e, ainda, os honorários do perito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005217-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA HELEN A ZAMBERLAN

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/4/2016, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1957, qualificada no laudo como costureira), por ser portadora de "depressão moderada, transtornos dos discos lombares e espondilose".

A perícia esclareceu:

"DIAGNÓSTICO: • DEPRESSÃO MODERADA – CID: F32.1 • TRANSTORNOS DOS DISCOS LOMBARES – M51.2 • ESPONDILOSE – M47.9

HÁ UMA INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEVIDO O TRANSTORNO DEPRESSIVO, DEVENDO A PERICIA REALIZAR TRATAMENTO ESPECIALIZADO E CONTÍNUO, E SER REAVALIADA NOVAMENTE EM 12 MESES.

O INÍCIO DA DOENÇA ORTOPÉDICA FICA COMPROVADA DESDE 30/06/2014 CONFORME EXAMES JUNTADO NO AUTO; E O TRANSTORNO DEPRESSIVO DESDE 20/10/2014 CONFORME LAUDO MÉDICO APRESENTADO.

O INÍCIO DA INCAPACIDADE FICA COMPROVADO DESDE O ATO DESTA PERÍCIA."

O magistrado a quo, "considerando a informação contida no laudo pericial de fls. 91/101 dando conta de que seria necessário nova avaliação médica na Requerente (item 18 do laudo pericial) em relação ao transtorno depressivo", determinou nova avaliação médica.

A segunda perícia judicial, realizada em 23/9/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora, desde 2014, em razão dos males ortopédicos apontados e do transtorno depressivo.

A médica perita afirmou que a autora "possui limitação funcional parcial permanente de 75% em coluna lombar e cervical e transtorno depressivo, desde o início de 2014 que o impede de exercer as suas atividades laborativas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora.

Muito embora as peritas não tenham constatado a incapacidade laboral total e permanente, entendo que a condição de saúde da autora, com histórico de quadro depressivo desde 2014 sem remissão, aliado aos males ortopédicos desde 2016 sem melhora, à sua idade avançada, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRACAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 606.926.764-1, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Com relação aos honorários periciais honorários - arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais)-, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento de quantia além do limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do CPC.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer os honorários periciais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do CPC.
- Ausente complexidade anormal da perícia médica, a quantia fixada a título de honorários do perito não deve ultrapassar o limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277757-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILVANETE TELES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILVANETE TELES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277757-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILVANETE TELES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILVANETE TELES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega que a cessação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente ofende a coisa julgada material e seu direito adquirido. Acrescenta estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação profissional, e requer a reforma do julgado para fins de restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277757-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILVANETE TELES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILVANETE TELES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada material e ao direito adquirido suscitada pela parte autora.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Como dito, o benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença) é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral do segurado depende de avaliação das suas atuais condições de saúde.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Nesse passo, as sentenças de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido ou à coisa julgada.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 8/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1968), por ser portadora de epilepsia, com crises esporádicas relacionadas a situações de stress.

Segundo a médica perita, a autora também é portadora de hipertensão arterial sistêmica compensada, porém sem repercussão na capacidade laboral.

Ela esclareceu que a epilepsia "é alteração temporária e reversível do funcionamento do cérebro" e que o "tratamento das epilepsias é feito através de medicamentos que evitam as descargas elétricas cerebrais anormais, que são a origem das crises epiléticas".

A perita afirmou a possibilidade de recuperação total da capacidade laboral da autora como controle das crises convulsivas esporádicas, mas não soube estimar o prazo necessário ao tratamento adequado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- As ações de concessão de benefício por incapacidade laboral caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Preliminar de ofensa à coisa julgada e ao direito adquirido rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277677-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA APARECIDA TIOSSI

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277677-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA APARECIDA TIOSSI

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária, preliminarmente, insurge-se contra a perícia judicial e requer a nulidade da sentença.

Ao reportar-se ao mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício de forma que não haja a percepção simultânea como recolhimento de contribuições previdenciárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: CASSIA APARECIDA TIOSSI

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, não identifiquei vício algum no julgado capaz de invalidá-lo.

A sentença vergastada analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No mais, sublinhe-se o fato de que a sentença julgou procedente o pedido em razão da comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, inclusive o da incapacidade laboral, não havendo que se falar, portanto, em sentença *nula*.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do mesmo diploma processual, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Não obstante as alegações da autarquia contra o perito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito nomeado tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 500.602, Proc. 2003/00005370-0, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alegada ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1979, comerciante), por ser portadora de "alterações degenerativas da coluna lombar e cervical, síndrome do túnel do carpo leve, tendinopatia do ombro direito, epicondilite dos cotovelos, esporão no calcâneo esquerdo, tendinite no quadril direito, transtorno afetivo bipolar; transtorno depressivo com episódio atual grave (sem sintomas psicóticos), anemia ferropriva e gastrite".

O perito esclareceu:

"Existe incapacidade total e temporária para a realização de atividades laborativas em virtude das patologias psiquiátricas. Havendo controle das patologias psiquiátricas, haverá incapacidade parcial e permanente para a realização de atividades que demandem esforço físico moderado e severo".

Quanto ao início da incapacidade, afirmou:

"Não foi possível determinar a data de início das patologias, posto que algumas delas guardam caráter degenerativo (o que inviabiliza a descoberta do termo inicial em virtude da progressividade) enquanto para as demais não existem elementos objetivos suficientes para tal apontamento. Contudo, da análise dos documentos apresentados, pode-se afirmar que ao menos desde 30-05-2018 havia a presença de gastrite; desde 10-11-2017 havia a presença de transtorno afetivo bipolar e transtorno depressivo com episódio atual grave (sem sintomas psicóticos); desde 28-07-2017 já havia a presença de esporão no calcâneo esquerdo; desde 24-10-2011 já havia a presença de síndrome do túnel do carpo; desde 14-10-2011 já havia a presença de epicondilite e desde 07-11-2018 já havia a presença de alterações degenerativas de coluna cervical e lombar."

O médico nomeado ainda afirmou não ser possível estimar um prazo de tratamento, "já que as patologias ortopédicas são permanentes e as psiquiátricas tem lapso temporal indeterminado".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão pericial.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREÉ - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instabou.

Segundo a Corte Superior, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 17/10/2014).

Nesse passo, à míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício fica mantido na data da juntada do laudo pericial.

Cabe ainda consignar que o STJ julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A sentença analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.
- A mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a invalidação da prova pericial.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251076-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251076-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos descritos na petição inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251076-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, a parte autora busca o reconhecimento do labor rural desempenhado sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, especificamente nos períodos de 01/01/1978 a 01/03/1981, 01/05/1988 a 30/07/1990 e 15/07/1992 a 30/04/2005.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da parte autora, em 25/07/1992, em que consta a profissão de lavradora, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (02/03/1981 a 09/04/1983), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor rural, intercalado em períodos com e sem registro, desde a tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

No entanto, cumpre salientar que o possível mouro rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joicirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos períodos de 29/07/1978 a 01/03/1981, 01/05/1988 a 30/07/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos períodos de 19/04/1983 a 30/12/1983, 02/01/1984 a 04/01/1985, 07/01/1985 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 04/01/1988 a 30/04/1988, 08/01/1990 a 06/12/1991 e 06/01/1992 a 11/07/1992, a sentença não merece reparos, uma vez que as atividades anotadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("*tarefeira*" e "*lavradora*") não estão previstas nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Ademais, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

Cabe consignar que a sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), por si só, é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso.

Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira, Julgamento: 14/10/2014; e TRF3, 3ª Seção AC n. 2001.03.99.013747-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julgamento 11/05/2005; DJU 14/07/2005.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e nem na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, reconhecer e determinar a averbação do trabalho rural nos intervalos de 29/07/1978 a 01/03/1981 e 01/05/1988 a 30/07/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O mouro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Atividade indicada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("tarefeira" e "lavradora") não está prevista nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.
- A simples sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso. Precedentes.
- Somados os lapsos incontroversos ao labor rural ora reconhecido, a parte autora não conta mais de 30 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural desempenhada no período de 26/09/1979 a 31/05/1989 e especial nos períodos de 01/06/1989 a 10/04/1991, 01/11/1991 a 05/04/1992, 04/01/1993 a 30/12/1993, 02/09/1994 a 01/11/2001 e 10/04/2007 a 20/02/2017, bem como determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento do labor rural desde os 12 (doze) anos e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento rural e especial efetuados. Subsidiariamente, requer a exclusão do enquadramento do período em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5255186-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR ANTONIO ZAMONARO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, substanciado nas notas fiscais de produtor rural e certificado de cadastro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e comprovantes de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) de 1981 a 1987, em nome do genitor, além da identidade de beneficiário, expedida pela INAMPS com validade até 31/03/1984, em que consta a profissão de trabalhador rural da parte autora.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 26/09/1977 a 31/05/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos interstícios controversos de 01/06/1989 a 10/04/1991, 01/11/1991 a 05/04/1992, 04/01/1993 a 30/12/1993, 02/09/1994 a 01/11/2001, 10/04/2007 a 30/04/2010 e 01/08/2010 a 20/02/2017, consta dos PPPs e laudos técnicos que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Por outro lado, quanto ao período de 01/05/2010 a 31/07/2010, o PPP revela a exposição ao fator de risco "ruído" em nível inferior aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

Cumprе salientar que, diante da divergência entre o nível de ruído indicado no PPP e no LTCAT para o período acima, deve prevalecer a informação contida no PPP, por ser o documento individualmente elaborado, consideradas as especificidades da função desempenhada no período.

Ademais, o formulário revela que, nesse período, a parte autora desenvolveu suas atividades no setor de "montagens tampa lateral" e não no setor de "corte e dobra", avaliado no mencionado laudo técnico.

Quanto ao enquadramento do período em gozo de auxílio-doença, de 02/08/2005 a 30/11/2005, não merece reparos a r. sentença.

A controvérsia a respeito da possibilidade de cômputo do período de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

É oportuno referir que, no período imediatamente anterior ao recebimento do citado benefício por incapacidade, a parte autora esteve exposta a agentes nocivos.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial dos interregnos de 01/06/1989 a 10/04/1991, 01/11/1991 a 05/04/1992, 04/01/1993 a 30/12/1993, 02/09/1994 a 01/11/2001, 10/04/2007 a 30/04/2010 e 01/08/2010 a 20/02/2017.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lein. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistе violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lein. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lein. 8.213/91.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 20/02/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela parte autora de 26/09/1977 a 31/05/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) delimitar o reconhecimento do labor especial aos interstícios de 01/06/1989 a 10/04/1991, 01/11/1991 a 05/04/1992, 04/01/1993 a 30/12/1993, 02/09/1994 a 01/11/2001, 10/04/2007 a 30/04/2010 e 01/08/2010 a 20/02/2017; e (iii) fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO DELIMITADO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares. Inviável o reconhecimento da especialidade do período em que restou evidenciada a exposição a ruído inferior ao limite vigente.
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260696-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SIDNEI PETTENAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SIDNEI PETTENAZZI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260696-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SIDNEI PETTENAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SIDNEI PETTENAZZI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade desempenhada nos períodos de 01/09/1985 a 03/01/1986 e 20/05/1986 a 19/06/1998, e determinar a respectiva averbação e conversão dos períodos especiais, pelo fator 1,2.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual sustenta a necessidade de aplicação do fator de conversão 1,4 e pugna pela consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Não resignada, a autarquia também interps recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5260696-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SIDNEI PETTENAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SIDNEI PETTENAZZI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, quanto aos interstícios de 01/09/1985 a 03/01/1986 e 20/05/1986 a 19/06/1998, consta do PPP e do laudo técnico acostados aos autos que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agente química hidrocarboneto, fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Não obstante, no tocante aos períodos controversos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente, a ruído em nível superior ao limite previsto nas normas em comento até 05/03/1997.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4 - homem) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data da citação.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, conforme pleiteado pela parte autora na exordial e reiterado na apelação.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar a conversão dos períodos especiais enquadrados de 01/09/1985 a 03/01/1986 e 20/05/1986 a 19/06/1998 em comum, pelo fator 1,4; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares para parte dos períodos, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data da citação. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003117-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VITORIA MADALENO ARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003117-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VITORIA MADALENO ARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003117-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VITORIA MADALENO ARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada entendeu que a parte autora não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora estava recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez (art. 47, II, da Lei n. 8.213/91), que se encerrou em 11/12/2019, no valor de um salário mínimo.

Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da sua aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- A parte autora estava recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez (art. 47, II, da Lei n. 8.213/91), que se encerrou em 11/12/2019, no valor de um salário mínimo.
- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da sua aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, está demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239816-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239816-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 03/03/1997 a 31/07/2001 e 01/08/2001 a 01/06/2009, bem como determinar a reversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239816-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, em relação aos intervalos de 03/03/1997 a 31/07/2001 e 01/08/2001 a 01/06/2009, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, o desempenho da atividade de atendente e técnica de enfermagem, com exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,2.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP demonstra o desempenho das atividades com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,2.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004496-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A, ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004496-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A, ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 2/4/2008, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência de início de prova material para comprovação da qualidade de segurado rural. Subsidiariamente, impugna o termo inicial. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004496-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A, ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometido de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Seu requerimento administrativo do benefício foi indeferido em 2/4/2008.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 9/10/2014, a autora estava total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, desde março de 2008, em razão de cegueira bilateral.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou documentos em nome próprio: (i) certidão de nascimento dos filhos em que é qualificada como lavradora; ii) recibo de pagamento da filiação sindical dos trabalhadores rurais de Itaquiraí; iii) certidão do INCRA de assentamento desde 24/11/2009; iv) contrato de concessão de crédito e instalação para reforma agrária, datado em 17/5/2010; v) ficha de atualização cadastral de agropecuária, datada em 7/7/2010; vi) projeto de fomento emitido por engenheiro agrônomo.

Por sua vez, a prova testemunhal, produzida em audiência realizada no dia 22/8/2017, comprova que a autora sempre exerceu atividades rurais, inicialmente como boia-fria e depois em assentamento, até ficar incapacitada para o trabalho e, portanto, corrobora o mourejo asseverado.

As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há mais de dez anos e que ela trabalhou como boia-fria até 2006 em diversas propriedades, tendo sido assentada a partir de 2009.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que 'A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação'. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício é devido desde o requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Com o advento da Constituição da República de 1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259916-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIO ROGERIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259916-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIO ROGERIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259916-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIO ROGERIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/8/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1972, servidor público/serviços gerais), conquanto portador de hérnia de disco lombar, síndrome do manguito rotador, diabetes, osteoartrose, obstrução do canal lacrimal.

O perito esclareceu:

“Atualmente de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, das patologias de que é portador está incapacitado para qualquer atividade laboral que requeira esforço físico acentuado.

Não está incapacitado para as atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados.

Não está incapacitado para a atividade laboral de funcionário público – serviços gerais (requer esforços físicos moderados).”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que as atividades declaradas pelo autor de serviços gerais são compatíveis com seu quadro clínico por não exigirem esforços físicos intensos.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259876-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259876-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO FERREIRA FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da perícia médica em 31/7/2019, pelo período de 4 meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega, em síntese, estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Impugna, ainda, o termo inicial e requer, subsidiariamente, a manutenção do benefício até ser reabilitada profissionalmente ou ser submetida a nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 31/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1962, faxineira), conquanto portadora de espondilartropatia degenerativa com listese na coluna lombar.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 12/11/2018 e estimou prazo de quatro meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 22/11/2018 a 19/12/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por outro lado, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Em relação à duração do benefício, o pleito da autora não merece prosperar, pois a sentença observou o prazo estimado pela perícia e atendeu ao disposto no §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

No caso dos autos, o Magistrado *a quo* fixou o prazo de duração do benefício de acordo com o período de tratamento estimado na perícia médica judicial, nos exatos termos do supramencionado §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, nada há a reparar na r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar o termo inicial em 20/12/2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268886-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO LUIZ SILVERIO MALVESTIO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268886-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO LUIZ SILVERIO MALVESTIO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 3/12/2018, acrescidos dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer os descontos do período em que efetuou recolhimentos, impugna o termo inicial e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268886-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO LUIZ SILVERIO MALVESTIO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/8/2019, concluiu pela incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1959, lavrador), conquanto portador de espondilose lombar, desde julho de 2018.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais de trabalhador rural, por exigir sobrecarga e esforço da coluna lombar.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devido o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que 'A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação'. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício é devido desde o requerimento administrativo em 3/12/2018, por estar em consonância com a jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento e ajustar os honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268746-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENIL MOTA DE SOUZA NUNES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268746-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENIL MOTA DE SOUZA NUNES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, até a recuperação da capacidade laboral, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral, a impor a reforma integral do julgado. Subsidiariamente requer a aplicação do artigo 60, § 9º e artigo 101 da Lei n. 8.213/91, mantendo-se a possibilidade de cessar o benefício com a convocação para nova avaliação pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268746-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENIL MOTA DE SOUZA NUNES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, § 1º, IV, do Código de Processo Civil (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei nº 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei nº 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1967, professora), por ser portadora de coxartrose, desde fevereiro de 2018.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença à autora, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício deverá ser mantido enquanto a autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para se observar o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, quanto à duração do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- O §10º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade do segurado ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições clínicas por perícia médica.

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271986-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA MOREIRA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271986-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA MOREIRA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (I.N.S.S.) em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 16/3/2018, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega a ausência de incapacidade laboral, a impor a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271986-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA MOREIRA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1963, serviços gerias), conquanto portadora de hérnia de disco.

O perito esclareceu:

"Sinais próprios da idade e do sedentarismo, não demonstrando nenhuma motivação para a atividade laboral produtiva. Obesidade visceral com pobreza de músculos, com instabilidade de cadeias musculares, sinais de falta de tratamento com foco na manutenção das atividades. Não há sinais de doença em atividade, estado mental preservado, compensada do ponto de vista cardio-respiratório-circulatório, órgãos dos sentidos especiais sem sinais dignos de nota."

E concluir:

"Não encontrou este perito sínsis, sequelas, nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.** I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, conchou pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5237226-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOTILDE CRISTINA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5237226-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOTILDE CRISTINA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a Comunicação de Decisão do INSS noticiando a cessação do auxílio-doença demonstra seu interesse processual, sendo desnecessária a apresentação de novo requerimento administrativo. Exora a nulidade da sentença, para que seja dado o regular processamento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5237226-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLOTILDE CRISTINA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o E. Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso dos autos, a parte autora, em 2/5/2018 - posteriormente à data do julgamento do STF -, ajuizou esta ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no auxílio-doença, quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e n. 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), deu-se amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que ao conceder o auxílio-doença, deve-se estabelecer o prazo estimado para a duração do benefício.

Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia. Caso não seja fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

De qualquer forma, na hipótese dos autos, a cessação do benefício ocorreu na vigência do novo tratamento legal dispensado à matéria.

Observo que, entretanto, a parte autora não demonstrou ter solicitado a prorrogação do benefício, conquanto já ciente que seu benefício de auxílio-doença cessaria em 23/4/2018, a teor da "Comunicação de Decisão" colacionada à petição inicial (Id. 130823820).

Assim, a própria inércia da parte autora em requerer a prorrogação do benefício para que fosse submetida à nova perícia ocasionou a cessação do seu auxílio-doença, nos exatos termos da nova disposição legal dada ao artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe destacar, ainda, que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Nesse passo, com a previsão legal da alta programada, o pedido de prorrogação do benefício ou a formulação de nova postulação administrativa é imprescindível para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática do segurado e possa se pronunciar sobre suas atuais condições de saúde.

Portanto, não comprovado o pedido de prorrogação do benefício e ausente a formulação de novo requerimento administrativo anterior ao ajuizamento desta ação, é impositiva a manutenção da extinção do processo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE EM AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM MÉRITO.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- A publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e n. 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017) deu amparo normativo à alta programada, determinando que o ato de concessão do auxílio-doença estabeleça, sempre que possível, prazo estimado de duração do benefício.

- Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a sua prorrogação, hipótese em que o auxílio-doença deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- Não comprovado o pedido de prorrogação do benefício e ausente a formulação de novo requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da ação, é impositiva a extinção do processo.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271136-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271136-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 26/2/2019, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271136-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/7/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1960, vigia), por ser portador de gonartrose em joelho direito.

O perito esclareceu:

"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta, incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram longas caminhadas. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ele pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de vigilante ou comerciante proprietário de bar que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas, desde que haja interesse."

Assim, não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que a atividade declarada pelo autor de vigilante é compatível com seu quadro clínico, por não exigir longas caminhadas.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1º, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para **julgar improcedente** o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual do segurado, constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272506-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELENE PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272506-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELENE PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa em 6/9/2017, até a reabilitação profissional, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário

A autarquia requer a fixação de prazo para a duração do benefício e a exclusão da reabilitação profissional

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272506-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELENE PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal ao prazo de duração e à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 22/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1963, faxineira), enquanto portadora de lesão do manguito rotador.

O perito fixou a data de início da incapacidade em junho de 2014 e estimou prazo de dois anos para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Em relação à duração do benefício, confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Assim, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de dois anos, contados da data da realização da perícia médica, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para excluir a reabilitação profissional e estabelecer a alta programada na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272406-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO PONTES

Advogados do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N, LUIZ FERNANDO FAMA - SP223468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272406-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO PONTES

Advogados do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N, LUIZ FERNANDO FAMA - SP223468-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 23/4/2019, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia alega a preexistência da incapacidade ao ingresso ao Sistema Previdenciário e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários de advogado e requer os descontos do do período em que trabalhou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272406-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO PONTES

Advogados do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N, LUIZ FERNANDO FAMA - SP223468-N

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/11/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1986, operário de fábrica), conquanto portador de epilepsia, desde os 15 anos de idade.

O perito esclareceu:

“Fabricio, 33 anos, casado, operário de fábrica, Ensino Médio incompleto, relata que desde os 15 anos de idade apresenta cefaleia seguida de desmaios. Por esse motivo, há 05 anos iniciou acompanhamento regular com médico neurologista na AME Itapetininga, fazendo uso de clobazam, topiramato e oxcarbazepina de forma contínua. Nesses últimos meses as crises epiléticas, vem acontecendo com frequência semanal, comumente acompanhadas de sialorreia, hiperespasticidade muscular, nistagmo e liberação de esfíncter.”

E concluiu:

“O Fabricio, devido a sintomatologia clínica da sua doença, deve ficar isento de exercer atividades que demandem exposição aos mínimos riscos de injúria corporal, levando em consideração a imprevisibilidade de ocorrências de crises epiléticas. Não deve operar máquinas, dirigir veículos ou motocicletas; não deve desenvolver trabalhos com ferramentas perfurocortantes; não deve trabalhar em ambientes de alta voltagem, em altura ou próximo a lagos, rios e açudes. Enfim, deve permanecer sob vigilância constante.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Assim, tendo em vista as conclusões do perito, entendo tratar-se, na verdade, de incapacidade parcial.

Ademais, o autor é relativamente jovem e com capacidade residual para desempenhar diversas atividades compatíveis com suas restrições, sendo prematuro aposentá-lo.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram a manutenção de vínculos trabalhistas nos seguintes períodos: 3/11/2008 a 10/8/2009, 1/2/2010 a 23/5/2011 e 9/11/2011 a 27/12/2017.

Recebeu, ainda, auxílio-doença de 29/10/2018 a 16/5/2019.

Assim, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS acima mencionados, não merecendo prosperar a alegação de preexistência da incapacidade ao ingresso ao Regime Previdenciário averçada pela autarquia.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que a doença do autor, embora tenha sido referida como despontada aos 15 anos de idade, não o impediu de exercer atividades laborais.

Ressalto, ainda, o fato de que a própria autarquia, reconhecendo o cumprimento dos requisitos, concedeu administrativamente benefício de auxílio-doença pela mesma doença.

Em decorrência, é devido o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 29/10/2018 a 16/5/2019 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Em relação ao pedido de desconto das competências em que há contribuições previdenciárias, concomitante ao recebimento do benefício, entendo que não há interesse recursal da autarquia, conforme se observa dos dados do CNIS.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o auxílio-doença, desde 17/5/2019, até a reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (7/6/2019), pelo período de 120 dias, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, impugna o prazo de duração do benefício.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005126-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

VOTO

Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/8/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1963, serviços gerais), por ser portadora de episódio depressivo moderado e ansiedade.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2018 e estimou prazo de 120 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação à data de início da incapacidade.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAMÉ NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, porquanto o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 30/8/2018 a 7/6/2019 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

Em relação à duração do benefício, o pleito da autora não merece prosperar, pois a sentença observou o prazo estimado pela perícia e atendeu ao disposto no §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

No caso dos autos, o Magistrado *a quo* fixou o prazo de duração do benefício de acordo com o período de tratamento estimado na perícia médica judicial, nos exatos termos do supramencionado §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, nada há a reparar na r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275556-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILZE APARECIDA FERREIRA VALVASSORI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275556-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILZE APARECIDA FERREIRA VALVASSORI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral. Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa até a realização da segunda perícia médica. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275556-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILZE APARECIDA FERREIRA VALVASSORI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido. Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/11/2017, atestou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1969, auxiliar de produção), conquanto portadora de episódio depressivo moderado e anemia por deficiência de ferro.

O perito fixou a data de início da incapacidade em dezembro de 2015 e estimou prazo de seis meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nova perícia médica foi realizada em 6/2/2019. O perito judicial constatou a ausência de incapacidade laboral da autora nos seguintes termos:

"Quando a depressão, conforme também já dito em laudo anterior, trata-se de doença passível de cura/remissão dos sintomas na grande maioria dos casos. Autora faz uso desde a última perícia, de dois medicamentos, um antidepressivo e outro ansiolítico, com dose mínima recomendada em relação ao primeiro e o segundo em baixa dose, denotando ausência de sinais de gravidade da doença. Deste modo, nesta nova perícia médica, não há elementos técnicos médicos inequívocos de doença grave e incapacitante do ponto de vista laboral."

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Dessa forma, conclui-se pela incapacidade laboral total e temporária da autora até a realização da segunda perícia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam diversos vínculos trabalhistas de 8/1984 a 12/1987, 8/2003 a 8/2014, recolhimentos como contribuinte individual de 2/2016 a 31/1/2016, bem como o recebimento de auxílio-doença de 29/6/2016 a 30/9/2017.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença à autora no período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício é devido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa (DIB em 1/10/2017) até a data da realização da segunda perícia médica, ou seja, de 1/10/2017 a 6/2/2019.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para determinar a concessão do auxílio-doença, no período de 1/10/2017 a 6/2/2019, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004934-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição intercorrente, sob o fundamento de que não houve inércia da parte autora.

Pleiteia a reforma da decisão, com a extinção do feito executivo, pela ocorrência da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação pleiteando benefício assistencial por estar com esquizofrenia incapacitante.

Reconhecida a incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil, seu pedido foi acolhido, com trânsito em julgado em 25/9/2002.

O requerente deu início à execução, pleiteando os atrasados referentes às competências de 1998 a março de 2002. O INSS apresentou embargos à execução questionando essa conta.

O MPF requereu a regularização da representação processual da parte autora.

A nomeação de curador foi efetuada na ação de interdição, em janeiro de 2016.

Pagamento efetivado, verificou-se que restava um lapso de parcelas para ser pleiteado, pois o INSS implantara o benefício com DIB somente em 2007.

Diante disso, em 8/1/2019, apresentou-se novo pedido para pagamento das competências restantes.

Feito esse breve relato, passo à análise do mérito recursal.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a qual não se dá por impulso oficial, a prescrição verifica-se quando da inércia do credor em deflagrar o início da execução após o trânsito em julgado da ação de conhecimento.

No CPC vigente, o mesmo ocorre: apura-se o período de inércia do exequente entre o trânsito em julgado e o início da fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

De qualquer forma, a prescrição é uma sanção para a falta de tramitação injustificada, maculadora da razoável duração do processo e da própria segurança jurídica.

Quanto ao lapso temporal a ser considerado na configuração da prescrição da pretensão executiva, assentou-se que este corresponde ao mesmo prazo da prescrição da pretensão condenatória, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Nessa esteira, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, a qual estabelece prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, este também é o prazo consagrado na Súmula n. 107 do extinto TRF: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932".

O art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, por sua vez, dispõe:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Em suma, o prazo prescricional da execução é de 5 (cinco) anos e inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível, ou seja, quando nasce a pretensão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. I. A prescrição é penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade. Se dá por inércia do credor após o trânsito em julgado. Isto porque, a execução não se dá pelo impulso oficial, cabendo ao credor demonstrar interesse no prosseguimento do feito. É uma medida de sanção para a falta de tramitação injustificada, maculadora da razoável duração do processo. II. A prescrição da pretensão executória inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível, ou seja, quando nasce a pretensão. Considerando o fato de o legislador ter homenageado o princípio da demanda, que informa o nascimento do processo no sistema processual brasileiro, não pode o juiz, de ofício, dar início a fase processual de execução, cabendo ao credor a iniciativa de promover a citação da Fazenda Pública devedora para opor embargos à execução, sendo, portanto, a parte responsável pela prática dos atos de satisfação de seu crédito. III. Do trânsito em julgado até a data do óbito passaram-se 05 anos e 05 meses, e até o pedido de citação do INSS se passaram mais 04 anos e 02 meses, o que caracteriza a prescrição intercorrente. As providências requeridas pela autarquia, de que fossem fornecidas cópias autenticadas das decisões de mérito para instrução da ação judicial, não impediam que a autora desse início à execução, cabendo unicamente a ela esta providência. IV. A pretensão dos exequentes em reduzir a condenação quanto aos honorários advocatícios não se sustenta, porque o valor mostra-se adequado aos parâmetros estabelecidos pelo art. 20 do CPC/1973 e ao entendimento desta Nona Turma sobre a matéria. V. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - 0024205-30.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. OCORRÊNCIA. 1. In casu, o título formado na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, corrigindo-se os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos salários de contribuição, com base nos índices previstos na Lei 6.423/77, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial. Em 01/08/1997, ocorreu o trânsito em julgado da citada decisão. Somente, em 06/10/2011, é que o autor efetivamente iniciou a fase de cumprimento de julgado, tendo peticionado nos autos requerendo a juntada da memória de cálculos do quantum debeatur, bem como a citação do INSS, para fins do disposto no art. 730 do CPC de 1973. 2. Em matéria previdenciária, o lapso prescricional é de cinco anos, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91. O Art. 202, I, do Código Civil, prevê as hipóteses de interrupção da prescrição, a qual, interrompida, recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper. 3. Considerando que, no caso dos autos, a execução do julgado foi requerida após o decurso de prazo muito superior aos 5 anos contados da formação do título executivo, sem que tenha havido interrupção do fluxo prescricional, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - 0040296-94.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

No caso, conforme revelam estes autos, o trânsito em julgado foi certificado a 25/9/2002, o início da execução deu-se em 28/3/2003 e o pedido de complementação, relativo às competências remanescentes (ocasionadas pela demora do INSS), foi apresentado em 8/1/2019.

Vale destacar que a incapacidade do exequente decorre de deficiência mental, que era prevista no art. 3º, II, do CC, em sua redação anterior às alterações promovidas pela Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), razão pela qual se encontra interdito judicialmente, tendo sido nomeado curador naquela seara em janeiro de 2016.

Nomeado o curador, este adquire o poder e o dever de representar o curatelado em juízo, tomando-se possível a exigibilidade de seus direitos.

Segundo discorrem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery a fluência do prazo prescricional se daria a partir da nomeação do curador:

"O CC art. 3º cuida de três hipóteses diversas de incapacidade absoluta. Duas delas, por sua natureza, cessam com o advento da capacidade relativa (CC 3º, I) ou com a superação da limitação temporária que restringia o exercício pleno dos direitos civis da pessoa (CC 3º, III). Diferente é a hipótese do CC 3º, II, que sugere a perenidade da limitação pessoal do exercício pleno dos direitos civis pelo sujeito. Para esta última hipótese, doutrina autorizada entende que, nomeado o curador do absolutamente incapaz, a partir de então começa a ocorrer a prescrição, porque 'a indefinição criada pela interpretação que considera não tenha curso a prescrição contra o absolutamente incapaz, mesmo após a nomeação do curador, gera insegurança no mundo jurídico e invalida o instituto'. (v. Mirna Cianci, Da prescrição contra o incapaz de que trata o art. 3º, inciso I, do Código Civil [Cinci. Prescrição]) (in Código Civil Comentado, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 407)

Relevante mencionar que com as alterações promovidas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), as pessoas com deficiência deixaram de figurar no rol dos absolutamente incapazes (artigo 3º do CC), passando a ser consideradas relativamente incapazes (artigo 4º do CC), as quais não se socorrem da interrupção da prescrição disposta no artigo 198 do CC – exclusiva para os absolutamente incapazes.

Atualmente, remanesce aos deficientes, na condição de relativamente incapazes, a possibilidade de ação contra o curador que tenha dado causa à prescrição, sendo que, na vigência da curatela, não corre prescrição entre curatelado e curador, nos termos dos artigos 195 e 197 do CC.

Note-se, portanto, que a nova disciplina do Código Civil atribuiu ao curador o dever de exigir os direitos do exequente curatelado dentro do prazo prescricional.

Na hipótese, portanto, o pedido de cumprimento de sentença para as parcelas remanescentes foi feito em tempo hábil, dentro do prazo de cinco anos a partir da nomeação do curador, não havendo se falar em prescrição.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001444-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: M. H. D. S. D. A.

REPRESENTANTE: LIDIANE FAGUNDES DE SOUSA DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu a devolução do prazo para manifestação sobre o pedido do INSS para cancelamento do ofício requisitório (para ser expedido por meio de precatório e não RPV, devido à proibição de fracionamento).

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a expedição de RPV referente ao valor incontroverso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Colhe-se dos autos (id 122801507, p. 148, PDF 156) o requerimento da parte autora para “imediata validação do ofício requisitório de fls. 139/140” (fls. dos autos originais).

Nessa requisição de pagamento consta expressamente o “tipo de procedimento: precatório”.

Está configurada, portanto, a preclusão (*lógica*), não cabendo mais o debate sobre essa matéria.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que “A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (*preclusão lógica*)”, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO EXEQUENTE COM OS CÁLCULOS DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA.

I - No caso em tela, o exequente ofereceu concordância com os cálculos elaborados pelo INSS, no valor de R\$11.860,69, requerendo a sua homologação, antes de o perito nomeado apresentar seu laudo contábil, no qual apurou que o exequente teria direito pagamento de R\$ 12.061,15 a título de parcelas vencidas, e ainda, a quantia de R\$ 1.206,11 referente a verba honorária, perfazendo um total de R\$ 13.267,26.

II - Entre as regras técnicas de julgamento que presidem o sistema processual pátrio, está a da correlação, adstrição ou congruência, segundo a qual o magistrado está vinculado aos elementos objetivos da causa, tal como deduzido na inicial ou acrescentados oportunamente.

III - Caso seja homologado o cálculo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo, restará indubitosa a caracterização do julgamento ultra petita, na medida em que se constata que os valores apurados por aquele são superiores ao quantum debeatur apresentado pelo executado e anuído expressamente pelo exequente, violando o disposto no art. 492 do CPC.

IV - Após a concordância com cálculos elaborados pelo INSS, não cabe ao exequente pleitear a desistência de tal manifestação, simplesmente porque a conta da contadoria judicial apurou valor maior, ante a ocorrência de preclusão lógica (incompatibilidade entre o pedido de homologação do cálculo do contador e a manifestação anterior).

V - Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024151-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada nesse ponto, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245786-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORICO DOMINGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: ORICO DOMINGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária, proposta por **ORICO DOMINGUES DE SOUZA**, nascido em 28-04-1970, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 106.344.738-08, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**. Refere-se à sentença de procedência do pedido, com reconhecimento de atividades nocivas à saúde.

Conforme o dispositivo do julgado de ID 131652983:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR como efetivo trabalho em condições especiais, os períodos 01/01/2004 ATÉ 14/10/2015, devendo o réu computar o referido período para fins de aposentadoria, devendo a autarquia providenciar o recálculo administrativo e, se atingido os requisitos legais, conceder ao autor o benefício previdenciário incidente ao caso, qual seja, APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

Após o computo, caso concedida a aposentadoria nos termos do dispositivo o pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso terá como data de início o dia do requerimento administrativo.

Quanto aos juros de mora são aplicados os índices do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, desde a citação.

Condeneo o réu em custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ).

O instituto requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, e do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Aguarde-se o prazo para recurso voluntário. Embora ilíquida a sentença, de pronto já se constata que não ultrapassa o limite do teto legal, de modo que não é caso de reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.I.”

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação – ID 131652988.

Defendeu a necessidade de considerar-se a legislação vigente à época da prestação do serviço.

Apresentou toda a legislação pertinente ao tempo especial.

Ao se reportar ao período de 1º-01-2004 a 14-10-2015 asseverou que a técnica de medição foi inadequada, com fulcro na NHO – 01: A técnica da Fundacentro é opcional a partir de 19/11/2003 e obrigatória a partir de 01/01/2004. A exposição ao ruído deve ser expressa em dB(A) e mensurada em NEN – Nível de Exposição Normalizado.

Citou a súmula nº 174 da TNU.

Requeru reforma da sentença.

Instada a fazê-lo, a parte autora apresentou contrarrazões de apelação – ID 131652998.

Vieram os autos a esta Corte (ID 131653000).

Emsíntese, é o relatório.

APELADO: ORICO DOMINGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Examinado mérito do pedido, dada ausência de matéria preliminar.

A-MÉRITO DO PEDIDO

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tem previsão nos artigos 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Cito doutrina referente ao tema:

"Conexo ao que foi exposto no item 3, relativo ao direito adquirido, é conveniente que sejam tecidas considerações sobre a antiga aposentadoria por tempo de serviço. Seguindo a tradição da Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, na sua redação original a Lei de Benefícios ofertava uma aposentadoria por tempo de serviço. Para o deferimento desse benefício, bastava que o segurado comprovasse a carência – 180 contribuições – observada a regra de transição do art. 142 – e o tempo de serviço mínimo de 25 anos para a mulher e de 30 para o homem. Nesse caso, o benefício seria proporcional, correspondendo a 70% do salário de benefício. A partir daí, cada ano completo de atividade representava um acréscimo de 6%, até o máximo de 100% do salário de benefício (art. 53 da LBPS). Depois da EC nº 20/98, a modalidade proporcional foi extinta, sendo o benefício convertido em aposentadoria por tempo de contribuição. A LC nº 123/06 adaptou a redação da alínea c do inciso I do art. 18 da LBPS, mas não se preocupou em alterar a redação desse dispositivo. Em suma, em cumprimento ao disposto no inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88, com redação delimitada pela EC nº 20/98, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida para o segurado aos 35 anos de contribuição e para a segurada aos 30 anos, por enquanto, independentemente da idade", (da Rocha, Daniel Machado. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social (p. 329). Atlas. Edição do Kindle).

A aposentadoria especial, por seu turno, deve ser aferida a partir dos arts. 57 e seguintes, também da lei previdenciária.

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios", assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas inseridas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção "juris et jure" de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthin¹.

A parte autora trabalhou para a empresa Grimaldi Indústria de Equipamentos para Transportes Ltda., de 1º-01-2004 a 14-10-2015.

Segundo o PPP – Perfil Profissional Profissiográfico de ID 131652879, o autor era Operador de Pantógrafo, cuja descrição da atividade era: "Operar e ajustar uma máquina pantográfica, regulando a haste de comando e outros dispositivos segundo a escala desejada, dentro das especificações pré-determinadas, a fim de confeccionar peças metálicas para utilização nos containers e computadores".

Durante toda a atividade da parte, o ruído a que ela se expôs foi de 92 dB(A), o que se coaduna com limite legalmente imposto para caracterização do tempo especial.

Vale mencionar o que foi decidido por injunção do julgamento da PET9059, do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013;

AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido", (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Consequentemente, há direito à contagem do tempo especial, tal como requerido pela parte autora, quando da propositura da ação.

Menciono, ainda, questões atinentes à metodologia de aferição do ruído.

Reproduzo importante julgado do Desembargador Newton de Lucca, com ênfase na validade de aferição da prova dos autos no PPP – Perfil Profissional Profissiográfico:

"Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que não exista falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o descerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora. No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. (...)", (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSSE: ApCiv 5000585-86.2016.4.03.6110 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:).

Tem-se, portanto, que a parte autora faz jus ao reconhecimento do tempo especial, dos interregnos acima descritos, documentados.

Dessa forma, é devida a revisão do benefício para o acréscimo do período especial ora enquadrado. Há direito ao pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo, termo inicial do benefício.

Refiro-me ao requerimento de 22-08-2017 (DER) – NB 42/180918161-2.

Verifico, em seguida, consectários inerentes à condenação.

B - CONSECTÁRIOS

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não-cumulativos, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso da autarquia previdenciária.

É o meu voto.

ⁱ“Em relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todos equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: “CA 5745”, por exemplo”, (Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. “Aposentadoria Especial – Teoria e Prática”. Curitiba: Juruá Editora. 2014, p. 301).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EXPOSIÇÃO AO RUÍDO. ENQUADRAMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA.

1. Pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.
2. Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que “disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios”.
3. Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.
4. Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob intenso ruído, ao longo do período pleiteado.
5. Direito ao reconhecimento do tempo especial.
6. Devida a revisão do benefício desde a data do requerimento administrativo.
7. Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
8. Desprovisionamento ao recurso do instituto previdenciário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005347-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

AGRAVADO: EDI DO PRADO DE SOUZA

REPRESENTANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005347-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

AGRAVADO: EDI DO PRADO DE SOUZA

REPRESENTANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, desde a data da indevida cessação, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que, embora a cessação do benefício tenha sido precedida de perícia administrativa que constatou a capacidade laborativa da parte autora, a decisão impugnada concedeu o benefício, inclusive de forma retroativa, fundada apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor-se a ato administrativo revestido da presunção de legitimidade e veracidade. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005347-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

AGRAVADO: EDI DO PRADO DE SOUZA

REPRESENTANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, de forma retroativa, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Os atestados médicos acostados aos autos (Id 126203658 - p. 56/57) referem-se ao período que a parte autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O relatório médico datado de 3/7/2019 (Id 126203658 - p. 58), posterior à alta administrativa, apenas informa as doenças de que a segurada está acometida - insônia, humor depressivo, esquecimento, atenção dispersiva, perda de vitalidade -, que se encontra em tratamento desde maio de 2017 e os medicamentos que faz uso, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

Por sua vez, a perícia médica administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento." (TRF3, AG- Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA:13/05/2004, p. 421) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença. - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006, p. 457)

Do mesmo modo, com razão a parte agravante, quanto a determinação de implantação do benefício desde a data de sua cessação.

Com efeito, o benefício deve ser implantado para pagamento futuro e de forma não retroativa, por não se coadunar com a natureza provisória da decisão concessiva.

Assim, os valores eventualmente vencidos, devem ser objeto de regular execução de sentença, a título de parcelas em atraso.

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- O benefício deve ser implantado para pagamento futuro e de forma não retroativa, por não se coadunar com a natureza provisória da decisão concessiva.
- Durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264256-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES CORREIA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264256-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inicialmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado, bem como alega a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264256-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES CORREIA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/10/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1961, borracheiro), por ser portador de doença degenerativa da coluna vertebral com hérnias discais, espondilodiscoartrose, diabetes mellitus tipo II e baixa acuidade visual do olho esquerdo.

O perito ainda esclareceu que, para a atividade habitual de borracheiro, a incapacidade é total e permanente.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de borracheiro, aliado ao fato de receber aposentadoria por invalidez há mais de onze anos (desde 2007), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, vu., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de aposentadoria por invalidez no período de 31/8/2007 a 21/11/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305441-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABRICIO MARTINS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABRICIO MARTINS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente de natureza acidentária.

Na petição inicial, a parte autora alega estar incapacitada para o trabalho, em razão de acidente do trabalho e requer a concessão de benefício acidentário.

Consta dos autos carta de concessão de auxílio-doença acidentário (NB 619.310.263-2, espécie 91) e cópia do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT.

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC/2015, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004856-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO BATISTA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004856-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO BATISTA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, a correção monetária e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004856-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO BATISTA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/9/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1960, serviços gerais), por ser portador de doença espondilose lombar com lombociatalgia, desde 3/2009.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de aposentadoria por invalidez no período de 16/4/2009 a 6/9/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278266-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURDES FIGUEIREDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278266-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURDES FIGUEIREDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Em suas razões, alega preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278266-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURDES FIGUEIREDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 21/05/2017.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

“I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.”

Nestes autos, porém, não há prova de que o falecido mantinha filiação quando ocorreu o óbito.

Com efeito, o finado, em 2001, ajuizou uma pretensão judicial visando à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Em primeira Instância, o pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a lhe conceder o benefício, desde 18.05.2001 (autos nº 0002958-59.2001.8.26.0022 – controle: 1043/2001). Contudo, este Tribunal Superior reformou a sentença de primeiro grau, e julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência da qualidade de segurado da parte autora (Apelação n. 0027474-77.2012.4.03.9999/SP).

Assim, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, houve a perda da qualidade de segurado, pois superado o período de graça.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Na data do óbito o falecido não era mais segurado, pois estava superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.
- Ausência de comprovação do preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO AREDES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO AREDES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021916-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO AREDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre agosto/2014 e novembro/2014, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito à aposentadoria especial, com DIB em 05/10/2011, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O acórdão respectivo transitou em julgado em 27/04/2015.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento entre agosto/2014 e novembro/2014, contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante do exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período em que há registro de recolhimentos no CNIS.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito a benefício previdenciário, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

É defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032606-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ONDINA DE FATIMA DO PRADO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032606-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ONDINA DE FATIMA DO PRADO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à mingua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de um mil reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032606-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ONDINA DE FATIMA DO PRADO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (c.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RÚRCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rúrcola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rúrcolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 10 de novembro de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rúrcola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionada escritura de doação de imóvel rural, lavrada em 1998, em nome da autora e seu cônjuge, qualificados como "do lar" e pedreiro. Foram apresentados, ademais, declaração de ITR, no período de 2001 a 2014 e cadastro ambiental, emitido em 2016, em nome do cônjuge da autora.

Verifica-se, ainda, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS coligido aos autos, que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas como empregado do Município de Salesópolis, por significativo período, ou seja, 01 de fevereiro de 1999 a julho de 2001.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora.

Destarte, o exercício de atividade de natureza urbana pelo seu cônjuge descaracteriza sua qualidade de segurada especial, como indicado no sobredito paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em repercussão geral.

Nesse sentido já decidiu a Nona Turma desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. OUTRA FONTE DE RENDA. ARTIGO 39, I, DA LEI 8.213/91. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Stimula 149 do STJ). - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documental, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2000. - Quanto ao requisito do início de prova material, constam dos autos documentos referentes à propriedade rural, em nome do marido da autora, indicando exercício de atividades rurais, além de certidões de casamento, de nascimento do filho. - A prova testemunhal, formada por dois depoimentos vagos e não circunstanciados, é precária e não serve para a comprovação de vários anos de atividade rural. - Ora, o marido da autora, pelo menos desde 1975, foi trabalhador urbano, na condição de condutor de veículos, e percebe aposentadoria na qualidade de comerciante, com DIB em 30/4/2008 (CNIS). - Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo. - Num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da Constituição da República, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. - Apelação provida." (Destaquei.)

(AC 00403858220164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, o pleito esbarra em óbice intransponível, qual seja, a descaracterização do prefalado regime de economia familiar, a autorizar a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

- Na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora. O exercício de atividade de natureza urbana pelo cônjuge descaracteriza a qualidade de segurada especial da autora.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873746-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PEDROSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873746-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PEDROSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873746-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL PEDROSO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22 de maio de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1/09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de julho de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1986; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1978, 1984 e 1996; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1976; ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pilar do Sul, em 20183; Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculo rural, no período de junho de 1997 a abril de 2018, corroborados pelo extrato do CNIS.

Observe que anotações de contratos de trabalho inseridas em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, suficientes à comprovação do exercício de atividades rurícolas no período de carência, gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12). Ademais, responde o empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cumprindo ao trabalhador, tão somente, a demonstração dos vínculos laborais.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

-No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008966-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO PRIOLI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008966-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO PRIOLI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 14/06/2016, discriminados os consectários.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, informando que o autor recebe aposentadoria por idade híbrida, desde 21/02/2013, por força da ação judicial nº 0017595-70.2017.4.03.9999. Sustenta, outrossim, a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela suspensão do feito, até o trânsito em julgado da decisão prolatada na ação nº 0017595-70.2017.4.03.9999, na qual foi concedido o benefício de aposentadoria por idade ao apelado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008966-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO PRIOLI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 31/07/2019 (doc. 85326451, págs. 115/117). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cuida-se, na espécie, de ação ajuizada em 10/08/2016, que busca a concessão de Benefício de Prestação Continuada ao idoso. Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido formulado na inicial, para determinar ao INSS, a implantação do benefício, a partir de 21/02/2013, data de entrada do requerimento administrativo.

Concomitantemente ao ajuizamento desta demanda, o promovente ingressou com a ação nº 1005847-71.2016.8.26.0400 (número originário 2016/001815), pleiteando o benefício de aposentadoria por idade híbrida, concedido por força de sentença transitada em julgado em 06/06/2019, com DIB em 21/02/2013, implantada, consoante extrato do Sistema DATAPREV, sob o nº 1792602631. Confrimam-se o doc. 85326451, pág. 168, e a autenticidade da certidão gerada em 29/06/2020, pelo c. Superior Tribunal de Justiça nº 2583250, código de segurança nº 7323.A1BE.F581.55.

Nos ditames do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício assistencial não pode ser acumulado, pelo beneficiário, com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Destarte, a percepção do benefício de aposentadoria por idade, pelo autor, por si só, impede a concessão do amparo social postulado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Nona Turma, tirada de situação parelha:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. PENSÃO POR MORTE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. INACUMULABILIDADE.

- O recebimento da pensão por morte constitui fator impeditivo à concessão do Benefício de Prestação Continuada, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, na forma do que dispõe o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

- Apelação da parte autora desprovida.”

(Apelação Cível nº 0026237-32.2017.4.03.9999/SP, Relatora: Desembargadora Federal Ana Pesarini, D.E. 22/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 11/71. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INACUMULABILIDADE COM PENSÃO POR MORTE. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA. (...) - Discute-se, por outro lado, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. - Em contrarrazões recursais, não requereu a concessão do benefício assistencial em caso de reforma do julgado, olvidando-se de postular o pleito subsidiário. - Apenas por amor ao debate, verifico que a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 23/4/1990 (NB 0511193149 - fl. 87). - Esse fato, por si só, impede a concessão do amparo social à parte autora, pois esse benefício não pode ser cumulado com nenhum benefício previdenciário, segundo o disposto no artigo 20, §4º, da Lei n. 8.742/93. (...) - Apelação do INSS provida.”

(ApelRemNec 0023055-72.2016.4.03.9999, Relator: Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2016)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. INACUMULABILIDADE.

- O recebimento de aposentadoria por idade pelo autor constitui fator impeditivo à concessão do Benefício de Prestação Continuada, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, na forma do que dispõe o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

- Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO VERISSIMO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3788/4220

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO VERISSIMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004567-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO VERISSIMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia rendimento mensal em torno de R\$ 5.000,00, como empregada da SABESP, confirmado pelos holerites e Declaração de Renda 2018 - Exercício 2019 (Id 125514767 - p. 16/18 e 20/29).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R\$ 5.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310524-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250256-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUZIMAR FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250256-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUZIMAR FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250256-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUZIMAR FRANCISCO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 11/05/2019, o laudo coligido ao doc. 132095943 considerou que o autor, então, com 58 anos de idade, pedreiro, sem alfabetização, sofreu atropelamento por motocicleta, no ano de 2012, que lhe ocasionou fratura exposta na perna esquerda.

Seguiu-se tratamento cirúrgico, com colocação de fixador externo. O autor refere que aos dores "vempiorando e que não tem condições de exercer suas atividades laborais habituais".

O perito consignou, contudo, que a fratura está consolidada, conforme registrado no laudo:

"EXAME FÍSICO: (Membro inferior esquerdo)

INSPEÇÃO: Coloração ocre da pele de 1/3 distal da perna esquerda. Sem atrofia ou edemas

PALPAÇÃO: Sem queixas de dor à palpação.

MOVIMENTOS: Normais, sem instabilidade ou perda de força.

RAIO - X: Fratura de 1/3 médio do osso tíbia esquerda consolidada."

Sabentou que o tratamento cirúrgico foi realizado com sucesso e, atualmente, o demandante não apresenta quaisquer sintomatologias álgicas ou impotência funcional, concluindo, por fim, que não há, no caso, inaptidão laboral.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 132095912 e 132095913.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266416-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3792/4220

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO JOSE DA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266416-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO JOSE DA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (29/05/2018), até que a mesma esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de consectários legais e verba honorária a ser fixada quando da liquidação do julgado, observando-se o § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se, o ente securitário, quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266416-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO JOSE DA COSTA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A, THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 02/08/2019 (doc. 133871730). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia ao termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido ao vindicante.

Realizada a perícia médica em 23/10/2018, o laudo coligido ao doc. 133871716 considerou que o autor, então, com 42 anos de idade, ensino fundamental incompleto e que trabalhou como soldador, apresenta quadro clínico compatível com espondilartrose em coluna lombar, que o incapacita, de forma parcial e permanente, para o desempenho de sua atividade laboral habitual ou outras que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos e estáticos para o seguimento afetado.

O perito fixou a data de início da doença, no ano de 2006, e da incapacidade, em 2017, quando o autor realizou artrodesse em coluna lombar.

Nesse cenário, a incapacidade laboral, apta a amparar a outorga do benefício de auxílio-doença, já se fazia presente, por ocasião do requerimento administrativo agilizado em 26/03/2018 (doc. 133871700).

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Desse modo, conquanto os benefícios por incapacidade devam ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação (Recurso Especial nº 1.369.165/SP), o termo inicial há de ser mantido, no caso, em 29/05/2018, à míngua de recurso autoral e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Diante da sucumbência recursal, deve ser observada a regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando devida majoração da verba honorária.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. TERMO INICIAL.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido em 29/05/2018, à míngua de recurso autoral e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003760-42.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO TIMOTEO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260786-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JONAS DE ARAUJO DE MARCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260786-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JONAS DE ARAUJO DE MARCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, com vistas à realização de nova perícia médica. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260786-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JONAS DE ARAUJO DE MARCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a apelante.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 25/11/2019, o laudo coligido ao doc. 133244786 considerou o autor, então, com 28 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que reporta ter trabalhado como tratorista, portador de *diabetes mellitus* insulino dependente.

O perito concluiu, contudo, que a patologia diagnosticada não causa incapacidade laboral ao proponente, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 133244764 a 133244766 e 133244785.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- *In casu*, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043666-80.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043666-80.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte exequente, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para determinar que os valores atrasados sejam corrigidos, nos termos determinado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4425, aplicando-se a Lei n. 11960/09, com aplicação da TR apenas até 25.03.2015 e, após esta data, pelo IPCA-E. Fixou a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Embargos de declaração opostos pela parte exequente, rejeitado.

Inconformado, alega o recorrente a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, no tocante à base de cálculo da verba honorária. Subsidiariamente, requer a aplicação do INPC no cálculo da correção monetária.

Consta parecer do MPF, opinando pela procedência do recurso de apelação, de modo que no cálculo de liquidação dos honorários sejam observada as parcelas vencidas até a data sentença e que a correção monetária siga a Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043666-80.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

No tocante à preliminar da parte exequente, compulsando os autos, verifica-se que a r. sentença deixou de se pronunciar quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios utilizados na conta do ente autárquico, incidindo num julgamento *citra petita*.

Nestes termos, cabível a anulação da sentença para o regular prosseguimento do feito.

Ademais, presentes as condições necessárias para o imediato julgamento dos autos nesta Corte, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/73, equivalente ao art. 1.013, § 3º, inc. I, do atual CPC, passo à análise do mérito recursal.

Pois bem. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDeI no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo proferido em 02/03/2009 determinou a aplicação da correção monetária na forma da Lei (fls. 217/219, da ação subjacente).

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos da legislação vigente, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do *decisum* impugnado, afastando a aplicação da Lei n. 11.960/09 da atualização do débito exequendo, observando-se os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

No tocante à base de cálculo, também o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil de 1973 e art. 509, § 4º, do atual Código de Processo Civil, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Sobre o tema, confira-se julgado oriundo deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

No caso *sub judice*, verifica-se que o título exequendo (fl. 26 da ação principal), no tocante à verba honorária, assim dispôs: "... Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até data da prolação da sentença."

Como se vê, a controvérsia relacionada à base de cálculo da verba honorária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual determinou expressamente na decisão proferida na ação de conhecimento que o percentual de 10% é devido sobre o valor total da condenação até a data da sentença que, por sua vez, foi proferida em 02/03/2009.

Assim, são devidos honorários advocatícios no período compreendido entre outubro/2004 a março/2009, nos exatos termos, considerado pela autarquia (planilha – fls. 09/10).

Ante o exposto, **acolho a preliminar, para anular a r. sentença e**, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/73, atual art. 1.013, §3º, inciso I, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente a ação**, para determinar o cálculo da correção monetária do débito exequendo, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 1.013, §3º, INCISO I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA RE 870.947. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Preliminar de julgamento *citra petita* acolhida, para anular a sentença. Processo em condições de imediato julgamento, com a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/73 e 1.013, § 3º, inciso I, do atual diploma legal.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos da lei, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, observando-se os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947 na atualização do débito exequendo.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- No caso *sub judice*, o título exequendo determinou expressamente a incidência da verba honorária sobre o valor total da condenação até a data da sentença, nos termos considerado pela autarquia.
- Preliminar acolhida para anular a sentença. Pedido julgado parcialmente procedente, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73, correspondente ao art. 1.013, §3º, inciso I do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/73, atual art. 1.013, §3º, inciso I, do mesmo diploma legal, julgar parcialmente procedente a ação, para determinar o cálculo da correção monetária do débito exequendo, nos termos da fundamentação do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009046-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS DORES DIAS DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009046-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS DORES DIAS DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025076-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: MILEIDE GARCIA DE OLIVEIRA PAVAN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025076-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: MILEIDE GARCIA DE OLIVEIRA PAVAN

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 104194860).

É o relatório.

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que seja observado o quanto decidido no RE 870.947.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO SERGIO FOLEGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO SERGIO FOLEGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que, em termos de correção monetária, a TR foi considerada índice inidôneo a capturar a inflação.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 70089460).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO SERGIO FOLEGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução 267/13 para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) LITISCONSORTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) LITISCONSORTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em razão de que se pleiteia concessão de aposentadoria especial.

Alega a existência de omissão no acórdão ao fundamento de que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade dos períodos reconhecidos, configurando, dessa maneira, falta de interesse de agir.

Aduz, também, omissão, obscuridade e contradição na fixação dos efeitos financeiros na data da DER. Fundamenta que os aludidos efeitos devem ser fixados na data de juntada do novo documento ou na data da citação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009956-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: MARIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) LITISCONSORTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competido à parte inconstante lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão agravada alinhou-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente, o que faz ainda cair por terra qualquer alegação de falta de interesse de agir.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.
2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.
3. Agravo regimental não provido.

(Agresso 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014)

Orientação deste Regional no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. APELAÇÃO. AGRADO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. 2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir. 3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. 4. Se à época do requerimento administrativo já existia o direito ao cômputo de determinado tempo de serviço (urbano, rural, especial) e o direito ao benefício previdenciário, tais direitos e os respectivos efeitos financeiros devem ser reconhecidos desde então, ainda que a comprovação tenha ocorrido posteriormente, seja em sede administrativa, seja em ação judicial, observando-se, por fim, eventual prescrição das prestações. 5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. 7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo retido e apelação do INSS não providas.

(ApCiv 0029587-62.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019.)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272258-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA AGUIAR DE SOUZA MONTEIRO, A. C. D. S. M., R. M. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272258-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA AGUIAR DE SOUZA MONTEIRO, A. C. D. S. M., R. M. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integralizada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272258-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA AGUIAR DE SOUZA MONTEIRO, A. C. D. S. M., R. M. D. S.

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

Advogado do(a) APELADO: GILSON MUNIZ CLARINDO - SP238085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 23/02/2016.

Não há controvérsia sobre a condição de dependente da parte autora.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

"I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes."

No extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do falecido estão anotados alguns vínculos empregatícios, desde janeiro de 2002, um contrato de trabalho iniciado em 9/8/2008 e 20/2/2009 e o último entre 01/08/2014 a 21/02/2016.

Ocorre que foi reconhecido em ação trabalhista, ajuizada pelo Espólio do *de cujus*, conforme restou comprovado nos autos de n. 0011648-63.2016.5.15.0069 junto à Vara do Trabalho de Registro/SP, o período de trabalho exercido entre 01/08/2014 a 21/02/2016 e homologado por sentença.

Naquela ação foi proferida sentença homologatória de acordo entre as partes.

Por um lado, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Dai que incide ao caso do disposto no artigo 506 do CPC, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Vale dizer: conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada para o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Nesse diapasão (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO 489, II E § 1º, IV E 1.021, § 3º, TODOS DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para concessão do benefício a partir de 11.12.2009. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - Quanto à matéria constante nos arts. 489, II e § 1º, IV e 1.021, § 3º, todos do CPC/2015, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o recorrente não prequestionou a matéria. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

III - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda, não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

IV - No mais, a jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que a sentença trabalhista é documento suficiente para ser considerado início de prova material, desde que corroborada por outros elementos probatórios ou se a Previdência não fizer prova em sentido contrário. Nesse sentido: REsp 1.766.914/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2018, DJe 4/12/2018; REsp 1.590.126/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 10/10/2016; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 21/3/2014.

V - Ocorre que o Tribunal de origem, destinatário do conjunto probatório, considerou inexistente qualquer prova material da existência do vínculo reconhecido na esfera trabalhista, e que as testemunhas não corroboraram a sua efetiva prestação, não podendo a sentença trabalhista ser considerada para fins previdenciários.

VI - Sendo assim, para rever o entendimento firmado na instância ordinária, seria necessário o revolvimento de todo conjunto fático-probatório, o que não é possível na seara do recurso especial ante o óbice constante do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VII - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1129366/SP

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2017/0157816-6, Relator Ministro FRANCISCO, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2020).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 529963/RS

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2014/0142543-5 Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA 28/02/2019)

De outra face, nesta demanda previdenciária não foram apresentadas provas suficientes relativas ao referido vínculo.

Dessa forma, tendo em vista a inadmissibilidade do cômputo do último vínculo laboral do falecido para fins previdenciários, conclui-se que ele não era mais segurado na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUZADA POST MORTEM. VÍNCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A sentença trabalhista homologatória de acordo, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário, o que não restou verificado no presente caso.

- Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o “período de graça” previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, de acórdão desta E. Nona Turma que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à sua apelação, para converter o benefício de auxílio-doença concedido pela r. sentença de primeiro grau, em aposentadoria por invalidez, a partir de 23/11/2010, indeferindo, por fim, o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 (docs. 107610398, p. 35/39, 125408917, 117401083, 117401084 e 117401086).

Alega contradição no acórdão, vez que reconheceu que o embargante, interdito civilmente, é portador de gravíssima doença psiquiátrica e absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ao tempo em que negou seu direito ao adicional de 25% estabelecido no art. 45 da Lei n. 8.213/91, postulado no recurso de apelação. Acresce que o aresto debatido carece de fundamentação, neste ponto, limitando-se a invocar precedente do c. Superior Tribunal de Justiça.

Intimado o INSS acerca dos embargos opostos, transcorreu, *in albis*, o prazo para manifestação (doc. 126636419).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do CPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

Nessa toada, confira-se, dentre muitos, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC/73 AOS RECURSOS INTERPOSTOS NA SUA VIGÊNCIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se deveria pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material. 2. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 3. Nos termos do Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Logo, não há que falar em aplicação das normas processuais contidas na Lei 13.105/2015, porquanto o recurso especial foi interposto ainda na vigência do CPC/73. 4. Nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, "contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal." Sem êxito, portanto, a pretendida aplicação da fungibilidade recursal, porquanto incabível agravo interno contra decisão colegiada. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 201503171120/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE DATA:21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a vocação daquele remédio processual.

Dessa maneira, impõe-se analisar os embargos declaratórios na conformidade dos estreitos limites estabelecidos na lei de regência. E assim passo a proceder.

Os embargos da parte autora acusam a ocorrência de contradição e ausência de fundamentação no voto condutor do julgado, no que se refere ao pleito, posto em seu recurso de apelação, de concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa.

Transcrevo excerto do voto, neste ponto:

"O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Observo que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, pois apesar de classificar a incapacidade como temporária, o perito judicial consignou: "A incapacidade é insuscetível de reabilitação por não apresentar condições de aprendizado.

O tratamento necessário para manter paciente controlado impede que seja feita uma reabilitação ou um retorno à mesma atividade". Além disso, ressaltou que "o prognóstico é sombrio, as probabilidades de cura são reduzidas", bem como não houve período de remissão desde 2006.

Ademais, a sentença de interdição anexada aos autos (ID 107610401) cita a conclusão do perito judicial naquela ação "Segundo o médico psiquiatra, o requerido é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente atos da vida civil, pois apresenta "quadro psicopatológico sugestivo de Transtorno Afetivo Bipolar em fase atual Depressiva, com característica de Evolução Crônica (...) é de cunho permanente, irreversível, incapacitante e de mau prognóstico" (fs. 154-155)".

Dessa forma, evidenciado a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho de forma permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Entendo que o quadro clínico descrito não se enquadra ao disposto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes)."

Avista-se, no caso, a ocorrência de contradição intrínseca ao decisório, a render ensejo à oposição de embargos de declaração, na linha da jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores. Confira-se, a propósito, STF, HC-ED 97134, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 03/11/2009, DJE 27-11-2009; STJ, EAARES 200900895859, Segunda Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. 24/02/2015, DJE 04/3/2015; STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE de 09/05/2013.

Deveras, o acórdão embargado reconheceu o direito do proponente à aposentadoria por invalidez com esteio, dentre outros elementos coligidos dos autos, na interdição deste, por absoluta incapacidade de exercer pessoalmente atos da vida civil, fato que prenuncia a necessidade de assistência permanente de terceiros.

No entanto, o julgado concluiu que o quadro clínico descrito não se enquadra ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, cingindo-se a citar jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, que, sequer, refere-se à questão específica aqui vertida, e sim, ao fato de que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento, "podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial".

Nessa seara, o acolhimento do integrativo faz-se de rigor, cabendo passar-se, incontinenti, à regularização do defeito detectado.

O acréscimo de 25%, previsto art. 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso, o acórdão embargado reconheceu o direito do demandante à conversão do benefício de auxílio-doença concedido pela r. sentença de primeiro grau, em aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/11/2010.

Realizada a perícia médica em 14/09/2010, o laudo colacionado ao doc. 107610982, p. 39/46, considerou o autor, então, com 50 anos de idade, primeiro grau completo e que trabalhou como produtor rural e operador de máquinas, portador de transtorno bipolar I, em tratamento desde o mês de julho de 2004.

A disfunção do demandante classifica-se no Grau 5 e impede que realize as funções concernentes às atividades domésticas, de aprendizado, de tomada de decisões, de organização de tarefas, sociais e recreacionais, em 100%.

Além disso, o proponente não possui capacidade de concentração e atenção, apresenta dificuldade em aceitar regras, há perda da coordenação motora e inconstância, que não permitem a realização de tarefas comumente encontradas no lar e nos locais de trabalho.

O perito concluiu que a incapacidade do requerente é insuscetível de reabilitação, por não apresentar condições de aprendizado. O tratamento necessário para mantê-lo controlado, também, impede o retorno às suas atividades habituais ou a reabilitação para outra função.

O prognóstico é sombrio e as probabilidades de cura são reduzidas.

Conquanto o *expert* tenha salientado que, aparentemente, o autor não necessitaria da assistência permanente de outra pessoa, para as atividades pessoais diárias, especificou que o transtorno afetivo bipolar provoca-lhe comprometimento do senso de perigo, falta de atenção e de concentração, agitação, agressividade e confusão de ideias, sem períodos de remissão.

Acrescentou que o pretendente necessita de monitoramento e cuidados especiais, pois, nem mesmo, sai sozinho de casa.

Da sentença que decretou a interdição do postulante, prolatada em 05/08/2019, coligida ao doc. 107610401, p. 26/28, haure-se, mais, que o requerido é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente atos da vida civil, em razão de "quadro psicopatológico sugestivo de Transtorno Afetivo Bipolar em fase atual Depressiva, com característica de Evolução Crônica, de curso permanente, irreversível, incapacitante e de mau prognóstico, tendo sido atestado pelo perito do Juízo que "Sob o ponto de vista psiquiátrico forense, depreende-se que sua capacidade funcional básica de comunicação e atividade mínima de cuidado pessoal estejam prejudicadas de forma leve à moderada, necessitando de colaboradores, e a atividade instrumental da vida doméstica, juntamente com a capacidade funcional complexa e de controle da vontade e dos impulsos, estejam prejudicadas."

A constatação das perícias médicas, portanto, autorizam concluir que a parte autora necessita do auxílio permanente de terceiros para a realização de atos da vida independente, sendo devida a majoração da aposentadoria por invalidez, nos termos estabelecidos no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do acréscimo pretendido deve ser fixado em 23/11/2010, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que, desde então, o autor necessita de assistência permanente de outra pessoa.

Destarte, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora, para, em estrita regularização à mácula divisada, majorar seu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/11/2010, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. NECESSIDADE. ACRÉSCIMO DEVIDO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Os embargos da parte autora acusam ocorrência de contradição intrínseca ao decisório, a render ensejo à oposição de embargos de declaração, na linha da jurisprudência consolidada pelas Cortes Superiores.

- De fato, o acórdão embargado reconheceu o direito do proponente à aposentadoria por invalidez com esteio, dentre outros elementos coligidos dos autos, na interdição deste, por absoluta incapacidade de exercer pessoalmente atos da vida civil, fato que prenuncia a necessidade de assistência permanente de terceiros, no entanto, o julgado concluiu que o quadro clínico descrito não se enquadra ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, cingindo-se a citar jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, que, sequer, refere-se à questão específica aqui vertida.

- O acréscimo de 25%, previsto art. 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa.

- A majoração pleiteada pela parte autora em seu benefício de aposentadoria por invalidez é devida, desde a data de início do benefício, em 23/11/2010, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que, desde então, o autor necessita auxílio permanente de terceiros para a realização de atos da vida independente.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA
REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON LOPES FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA
REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de contradição ao fundamento de que as provas apresentadas comprovam a existência de união estável.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA
REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON LOPES FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da existência de união estável foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito informa que o de cujus era solteiro e que foi averbada a retificação para constar que deixou um filho, Jeferson Lopes Ferreira de Souza, conforme sentença proferida em 13.03.2000, nos autos do Processo nº 007.00.002599-9, que tramitou na 1ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera/SP. Não consta qualquer anotação de que vivia em união estável com a autora.

Apesar de ter um filho em comum com o falecido, que nasceu em 08.08.1995, um mês antes do óbito, houve o reconhecimento da paternidade post mortem, por sentença proferida quase cinco anos depois do óbito, sendo que a pensão por morte foi requerida nessa época.

A pensão por morte foi paga à mãe do falecido no período de 1995 a 2000, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 96793197 – p. 13), forte indício de que não havia certeza quanto à existência de convívio marital na época do falecimento.

Na audiência, realizada em 11.04.2017, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que foram vizinhas da autora e do falecido e declararam que eles viveram maritalmente por cerca de três anos e ainda estavam juntos quando ocorreu o óbito.

Contudo, a prova testemunhal se mostrou pouco convincente para comprovar a existência da união estável, principalmente se for considerado que foi necessário o ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade post mortem, cuja sentença foi proferida apenas em 2000.

É relevante observar, ainda, que a mãe do segurado recebeu a pensão por morte até a implantação do benefício para o neto, forte indício de que não havia certeza quanto à existência do convívio marital entre a autora e o falecido.

Assim, não restou comprovada a existência da união estável na data do óbito."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308724-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZAMARIA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO BEUTTENMULLER GONCALVES SILVA - SP266320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verifica-se que a demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com data de início em 3/11/2015. Desse modo, intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo que deu origem ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido por ela, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271768-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAURO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271768-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAURO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (I.N.S.S.) em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inicialmente, requer que a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para a duração do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271768-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAURO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1973, profissão declarada de pedreiro), por ser portador de nódulo em tireoide e fibrilação atrial.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido”. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274118-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIVALDO RODRIGUES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274118-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIVALDO RODRIGUES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274118-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 13/01/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

O casal residia num sítio muito afastado do centro da cidade de Itariri, o endereço indicado nas faturas de energia elétrica é o mesmo, consoante se pode observar dos autos, ou seja, Estrada Municipal Taquarussu – Taquarussu, Itariri/SP.

Segundo alega o autor, onde residiam e onde o apelado ainda reside existiam dois relógios de eletricidade, isto porque existem duas residências no sítio.

Nesse sentido, as provas materiais apresentadas, especialmente as contas de energia elétrica, em nome da falecida, referentes ao mesmo imóvel, cujo endereço é o mesmo declarado como domicílio da falecida na certidão de óbito, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura por um período de aproximadamente 11 anos até o instante do óbito.

Nesse sentido, as testemunhas informaram que a falecida esteve internada, em uma casa de repouso. O autor ia sempre visita-la na clínica.

Além disso, a filha da falecida firmou declaração assegurando que o autor conviveu em regime de união estável com a sua genitora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005528-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA PEREIRA DE LIMA - SP354379, MARCIA DE LOURDES SOUZA - SP224262-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005528-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA PEREIRA DE LIMA - SP354379, MARCIA DE LOURDES SOUZA - SP224262-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa e pugna pela realização de nova perícia médica. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício previdenciário reclamado, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005528-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA DA SILVA

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Na hipótese, o laudo pericial apresentado mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada (prova emprestada).

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 09.10.2002

A autora comprovou ser filha do segurado falecido.

O ponto controvertido refere-se, sobretudo, à comprovação da invalidez da parte autora, na data do óbito.

Entretanto, a teor da perícia judicial realizada no JEF/SP, em 2016, prova emprestada nestes autos, não comprovou os fatos descritos da inicial, inexistente assim a necessária invalidez. Assim não restou comprovada nos autos a dependência econômica da autora em relação ao seu genitor.

Dessa forma, tratando-se de filha maior e capaz, não há que se falar em presunção da dependência econômica da autora, devendo, por isso, ser julgado improcedente o pedido

Nesse cenário, é por oportuno rememorar não estar o magistrado adstrito ao laudo, contudo, na hipótese, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, sem preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos, é indevida a concessão de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHA MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Ausente a comprovação da invalidez na ocasião do óbito, é indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175578-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE MIGUEIS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175578-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE MIGUEIS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora e indenização por danos morais.

Em suas razões, alega preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 07/07/1997.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora na data do óbito.

Segundo alega, é pessoa inválida desde acidente ocorrido em 22.12.1986. Requer, assim, a concessão do benefício de pensão por morte do pai, desde a data do óbito deste em 07.07.1997. Formulou requerimento administrativo em 01.07.2015, o qual restou indeferido.

O autor, nascido em 1953, comprovou ser filho da segurado falecido.

Ocorre que, conforme CNIS do autor, exerceu diversas atividades laborativas, mesmo após o alegado acidente sofrido.

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento ao óbito do instituidor do benefício. jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei n.º 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei n.º 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido."

(TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde a época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o requerente, nascido em 30/12/1953, teve seu benefício de aposentadoria por invalidez concedido, desde 13 de janeiro de 2009, como se constata do CNIS.

Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.600,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. FILHO MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA NA DATA DO ÓBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a comprovação da invalidez na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078738-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ISABEL APARECIDA SILVA AMARO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078738-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ISABEL APARECIDA SILVA AMARO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, com vistas à realização de nova perícia médica. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078738-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a apelante.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 25/02/2019, o laudo coligido ao doc. 98025728 considerou que a autora, então, com 52 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que, consoante registros anotados na CTPS acostada ao doc. 98025684, trabalhou como rurícola, auxiliar de acabamento em indústria de papéis e embalagens, em serviços gerais em indústria plástica e em empresa de comércio de artigos de plásticos e látex e auxiliar de produção em empresa de artefatos de madeira e ferro, apresenta queixas de "episódio depressivo e ansioso, hipertensão essencial primária, dor crônica na cabeça resultando em acidente vascular cerebral, perda auditiva neurosensorial bilateral de grau moderado, além de seqüela de pós operatório em 3º quirodático da mão direita e túnel do carpo e dores crônicas em ombros e coluna lombar, estando, para tanto, fazendo uso de grande quantidade de medicamentos, inclusive, controlados".

A postulante refere início das queixas no ano de 2002 e, desde então, realizou tratamento com fisioterapia, medicamentos, acupuntura e cirurgia.

Faz uso profilático de simvastatina e AAS devido ao AVC.

Como comorbidades, foram diagnosticadas hipertensão arterial sistêmica, *diabetes mellitus*, vertigem e depressão, todas em tratamento medicamentoso.

Além disso, o perito constatou que a pretendente apresenta idéias de culpa e inutilidade, sono perturbado e apetite diminuído.

Após a anamnese pericial, análise dos documentos e exames físico e psiquiátrico, o *expert* concluiu que as enfermidades reportadas não acarretam incapacidade laboral, tampouco existem alterações que possam resultar em diminuição da aptidão da autora ao labor.

Transcrevo o resultado dos exames físico e psiquiátricos realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"IX. EXAME FÍSICO GERAL

Marcha: Normal

Peso: 75 kg

Altura: 1,56 m

Destro

X. EXAMES ESPECÍFICOS

· Ausência de atrofia.

· Testes e manobras irritativas sem alteração

· Mobilidade de ombros, punhos, mãos, cotovelos e coluna vertebral sem alteração.

· Comunica-se normalmente.

EXAME FÍSICO PSIQUIÁTRICO

· O examinando comparece ao exame em boas condições de higiene e asseio corporal, com vestes adequadas e bem conservadas. Apresenta-se ao exame calmo, atento e colaborante, respondendo prontamente e com adequação, a todas as indagações formuladas.

· Não apresenta qualquer sinal de déficit, ou mesmo alteração qualitativa, do nível de consciência. Encontra-se orientado halopsiquicamente (no tempo e espaço), assim como, autopsiquicamente (quanto a si próprio e sua situação).

· A psicomotricidade é adequada e harmônica com o conteúdo de seu discurso, apresentando-se sintônico com o ambiente e situação à sua volta. O pensamento flui em curso sem alterações, não se notando, quaisquer alterações em seu conteúdo, ou mesmo, idéias delirantes ou deliróides de qualquer espécie.

· Não há distúrbios da senso-percepção. Humor equilibrado e dentro dos limites da normalidade, com afetividade sem alterações dignas de nota. Tem uma estrutura de personalidade integrada, sem traços anormais.

· Não apresentou, durante todo o período do exame, quaisquer alterações nos impulsos ou sinais de compulsividade, sem "tics" ou qualquer tipo de movimentos estereotipados. O nível mental está ao redor do termo mediano, auferido por testes empíricos.

· Sua compreensão e concentração estão plenamente preservadas. As memórias, tanto de fixação como de evocação, encontram-se íntegras. O juízo crítico e sua capacidade de julgamento estão presentes e conservados."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 98025710, págs. 2/16, 98025711 e 98025735.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e- DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- *In casu*, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210248-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDGAR ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210248-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDGAR ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, julgou improcedente o pedido. Entendeu, o julgador, que a incapacidade parcial e temporária atestada no laudo pericial, entre fevereiro de 2017 a abril de 2018, "não impediu o autor de exercer atividades laborais, pois retomou ao trabalho na Tonon Bioenergia S/A após cessar o benefício do auxílio-doença, trabalhando até 27/10/2017".

Pretende, o apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, que faz jus à percepção da benesse entre 14/02/2017 a 03/04/2018, período em que permaneceu incapacitado. Salientou que, nesse interregno, não retomou suas atividades laborais, explicitando que as contribuições vertidas nos meses 10/2017 referem-se às verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho com a aludida empresa, conforme Termo de Homologação de Rescisão de Contrato de Trabalho que colige.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210248-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDGAR ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio-doença no período de 14/02/2017 a 03/04/2018.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/10/2018, o laudo coligido ao doc. 108511210 e complementado no doc. 108511225 considerou que o autor, então, com 55 anos de idade, ensino primário até 3ª série e que trabalhou como motorista, apresentou *status* pós-operatório de cirurgia e deformidade do pé direito, que o incapacitaram ao desempenho de sua atividade laborativa habitual, de forma parcial e temporária, entre 02/2017 a 04/2018.

O perito atestou que, após esse período, o proponente recobrou sua aptidão laboral.

Muito embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária do autor entre 02/2017 a 04/2018, a rigor, a incapacidade se revela total e temporária nesse interregno.

Deveras, observa-se que o apelante instruiu a ação com documentos médicos datados de novembro de 2016 e fevereiro e agosto de 2017, dando conta de que passou por cirurgia, em novembro de 2016, para correção de deformidade grave no pé direito, necessitando, em razão disso, de afastamento laboral. Consta, ainda, que o caso demandaria nova abordagem cirúrgica, então, programada para o mês de novembro daquele ano. Reporto-me aos docs. 108511175, 108511189, pág. 6, e 108511220.

As limitações daí decorrentes impactam, por óbvio, o desempenho da função de motorista, para a qual é despicienda, até mesmo, a descrição técnica, pela obviedade das condições físicas exigidas para tanto.

Ademais, haure-se da declaração firmada em 08/11/2016, pela empresa Tonon Bioenergia S/A, que o vindicante era empregado desta, desde 02/05/2016, tendo seu último dia de labor, em 15/10/2016 (doc. 108511189, pág. 3).

Corroborar seu teor, o Termo de Homologação de Rescisão de Contrato de Trabalho apresentado no doc. 108511243.

Mencionado documento informa, além disso, a data de rescisão do contrato de trabalho, por iniciativa da empresa, sem justa causa, com data de aviso prévio em 27/10/2017.

Conquanto conste o afastamento do proponente, na mesma data, os registros do CNIS mostram que o mesmo titularizou o benefício de auxílio-doença NB 616.443.698-6, entre 31/10/2016 - portanto, 16º dia de afastamento da atividade, *ex vi* do art. 60 da Lei nº 8.213/1991 - a 13/02/2017.

A última contribuição previdenciária integral foi vertida na competência 10/2016, no valor de R\$ 2.054,54. Houve mais dois recolhimentos parciais, em 11/2016 e 02/2017, no importe de R\$ 472,63 e 364,87, nessa ordem.

Após, a empresa recolheu a derradeira contribuição, somente, na competência 10/2017, no valor de R\$ 2.033,20, cenário que autoriza concluir que tal se deu em razão da rescisão contratual em apreço, e não, por suposta retomada das atividades laborativas pelo demandante.

Ao que consta dos autos, o autor principiou novo vínculo empregatício, apenas, em 04/04/2018, junto à empresa E.A.R. Construções e Instalações LTDA.

No mais, o proponente, como visto, percebeu o benefício de auxílio-doença entre 31/10/2016 a 13/02/2017. Apresentou pedido de prorrogação do beneplácito, na senda administrativa, em 30/01/2017 (doc. 108511174), e, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ajuizou a presente demanda em 15/03/2017.

De acordo com o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES N.º 77, de 21 de janeiro de 2015:

"Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

I - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio suplementar;

II - até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário maternidade deve ser considerado como período de contribuição;

(...)

§ 1º O prazo de manutenção da qualidade de segurado será contado a partir do mês seguinte ao das ocorrências previstas nos incisos II a VI do caput.

§ 2º O prazo previsto no inciso II do caput será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, observando que, na hipótese desta ocorrência, a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses somente será devida quando o segurado completar novamente 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado."

Dessa forma, restam cumpridos os requisitos da carência e qualidade de segurado.

Presentes os requisitos legais, é de rigor a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou deferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 13/02/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

De se estabelecer o termo final da benesse, em 03/04/2018, na forma da fundamentação supra.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e a correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do beneplácito.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além das deudas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, entre 14/02/2017 a 03/04/2018. Fixo consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos pelo proponente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- A qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.
- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença entre 14/02/2017 a 03/04/2018.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244278-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR MARCIANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244278-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADEMAR MARCIANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 20/04/2017, até a reabilitação profissional desta ou nova manifestação judicial, devendo ser aplicado o art. 62, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de consectários legais e de verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor total das prestações mensais vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Pretende, outrossim, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência de inaptidão laboral apta a amparar a outorga da benesse. Aduz, a esse respeito, que os registros do CNIS apontam que o autor ingressou em novo emprego após a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial. Debate, ainda, a impossibilidade de cerceamento das hipóteses de cessação do benefício fixadas em lei. Insurge-se, por fim, quanto à verba honorária fixada. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244278-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADEMAR MARCIANO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SEC AFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22/01/2020 (doc. 131494910). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 15/03/2018, o laudo coligido ao doc. 131494876 considerou o autor, então, com 63 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como operador de máquinas, faxineiro e pedreiro, portador de grave lesão no ombro direito, hérnia de disco lombossacra, joelho direito varo com alterações degenerativa e hipertensão arterial, que o incapacitam para o desempenho de suas atividades habituais e, de forma parcial e permanente, para outras funções que exijam esforços moderados/intensos e "ficar muito tempo de pé, pegar peso, deambular longa distância, subir e descer escadas".

O perito salientou que as patologias estão estabilizadas.

Fixou a data de início da incapacidade, em janeiro de 2015.

Considerando a faixa etária, a escolaridade e o quadro clínico atual do periciado, o perito vislumbrou a possibilidade de reabilitação profissional deste, para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Destarte, presente a incapacidade laboral total e temporária do vindicante e restando incontroversos os demais requisitos legais, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

Averbe-se que o fato de a parte autora ter voltado a trabalhar entre 02/03/2015 a 08/02/2016, não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...) (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO- 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Quanto à duração do auxílio-doença ora concedido, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral e foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991. Ademais, o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação do demandante para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, o que foi reconhecido no *decisum* ora impugnado.

Assim, o benefício em tela deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios.

No mais, conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer a duração da benesse e fixar a verba honorária nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O fato de a parte autora ter voltado a trabalhar entre 02/03/2015 a 08/02/2016, não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária.

- Da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do auxílio-doença concedido, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral e foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

- Diante da constatação da necessidade de reabilitação do autor para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, o auxílio-doença deve ser mantido enquanto não finalizado o respectivo procedimento, a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266968-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSY MARIA DA SILVA FERAZ

Advogado do(a) APELANTE: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266968-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSY MARIA DA SILVA FERAZ

Advogado do(a) APELANTE: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido determinado, pelo Juízo *a quo*, que o INSS apresentasse cópia da perícia médica realizada na via administrativa, e mais, que esclarecesse "o reconhecimento da INCAPACIDADE da Autora e do DEFERIMENTO do pedido do benefício e sua concessão de 19.04.2018 à 19.04.2018". Requer, ainda, a designação de nova perícia médica por especialista em ortopedia. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266968-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSY MARIA DA SILVA FERAZ

Advogado do(a) APELANTE: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conhecimento do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previamente, não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, a instrução dos autos prescinde das diligências requeridas pela autora.

Além disso, não se identifica excepcionalidade de demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 30/07/2019, o laudo coligido ao doc. 133927648 considerou a autora, então, com 58 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como auxiliar de escritório, em serviços gerais em hospital e como costureira e operadora de produção, portadora de tendinopatia e bursite no ombro esquerdo que a incapacitaram ao labor, de forma parcial e temporária.

O perito consignou que o quadro é leve e não há lesões complexas.

Vislumbrou a possibilidade de recuperação funcional total da proponente, mediante tratamento clínico. Estabeleceu, para tanto, o prazo de seis meses. Nesse período, a demandante deve evitar laborar com peso acima de 3Kg ou com elevação do membro superior esquerdo acima da altura da cintura escapular. Após, poderá voltar a exercer sua profissão habitual ou qualquer outra função.

Muito embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária da requerente, destaca o Sr. Perito que a inaptidão laboral, no momento, é multiprofissional.

Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e temporária, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer, no interregno estabelecido pelo *expert*, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Ademais, conquanto o perito judicial tenha salientado a impossibilidade de precisar o termo inicial da incapacidade, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos contemporâneos à data de cessação da benesse precedente, em 19/04/2018, atestando sua incapacidade laborativa em razão de patologias idênticas às inseridas no laudo pericial, permitindo, assim, concluir, que a incapacidade advém desde então. Vide docs. 133927608, 133927612, 133927615, 133927619, 133927623, 133927630, 133927633, 133927645, 133927646 e 133927647.

Por sua vez, haure-se, dos autos, que a proponente titularizou o benefício de auxílio-doença entre 13/03/2006 a 19/04/2018 (docs. 133927606 e 133927606).

Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES N.º 77, de 21 de janeiro de 2015:

"Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

I - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio suplementar;

II - até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário maternidade deve ser considerado como período de contribuição;

(...)

§ 1º O prazo de manutenção da qualidade de segurado será contado a partir do mês seguinte ao das ocorrências previstas nos incisos II a VI do caput.

§ 2º O prazo previsto no inciso II do caput será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, observado que, na hipótese desta ocorrência, a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses somente será devida quando o segurado completar novamente 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado."

Dessa forma, conclui-se que se fazem presentes, também, a carência e qualidade de segurado.

Não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 0000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u. e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 19/04/2018.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1:08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2013.

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de seis meses.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de seis meses a partir da perícia, ocorrida em 30/07/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 19/04/2018, explicitando a duração da benesse, nos termos da fundamentação supra. Fixo consectários na forma delineada, abatidos eventuais valores já recebidos pela proponente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de diligências requeridas pela autoria, bem como a designação de nova perícia médica por especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- A qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.
- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.
- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de seis meses.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de seis meses a partir da perícia, ocorrida em 30/07/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-22.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PICOLO DE GODOI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-22.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PICOLO DE GODOI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 13355384 que deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu o labor especial e condenou o réu à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pela requerente, em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (09/07/2007), observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, a falta de interesse de agir da parte autora e a necessidade de alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Alega o agravante que “*não está presente o interesse de agir, pois a decisão recorrida reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa*”. Entende que, “*se não for acolhido o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, devem ser fixados os efeitos financeiros na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação*”.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000158-22.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PICOLO DE GODOI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição parcial segue:

“(…) SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

-06/03/1997 a 09/07/2007

Empregador: IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DO JAHU

Atividade profissional: “Atendente de Enfermagem” e “Auxiliar de Enfermagem”.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 132618712 - p. 23/24 e 51/52, Declaração Id 132618712 - p. 71 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 132618712 - p. 81/82.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanhotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (23/07/1971 a 18/09/1974, de 21/01/1985 a 05/06/1994, de 30/06/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 – Id 132618712 p. 80/90), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 09/07/2007 (DER), conforme tabela elaborada pela r. sentença (Id 132618712 p. 144), o total de 25 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo (09/07/2007), observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 09/07/2007 e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER, observada a prescrição parcelar quinquenal.

De se observar que, já no processo administrativo de concessão, a autora teve parte do labor reconhecido como especial, tendo juntado documentos (PPP Id 132618712 p. 51/52 e Declaração do empregador Id 132618712 p. 71) que permitiam o deferimento de melhor benefício.

Vale citar, neste momento, o disposto no artigo 687, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, in verbis: "**O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido**".

Ademais, uma vez que a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, resta configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 09/07/2007 e de fixação do termo inicial dos efeitos financeiros desde a DER, observada a prescrição parcelar quinquenal.

- No processo administrativo de concessão, a autora teve parte do labor reconhecido como especial, tendo juntado documentos (PPP Id 132618712 p. 51/52 e Declaração do empregador Id 132618712 p. 71) que permitiam o deferimento de melhor benefício.

- A contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

- A decisão agravada também não merece reparos no que tange ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação.

- Conforme consignado no precedente citado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006788-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006788-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006788-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES - SP84260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064348-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ ANTONIO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064348-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ ANTONIO APARECIDO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição ao fundamento de que o autor comprova o período de carência necessário ao benefício. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a existência de provas suficientes para a concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064348-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ ANTONIO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do direito ao benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 22.03.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos: (a) fatura mensal de água e esgoto, mês abril/15, em nome do autor; (b) certidão de casamento do autor, celebrado em 30.05.1992, qualificando-o como pedreiro; (c) CTPS do autor, sem anotações; (d) proposta de abertura de conta corrente no Banco do Brasil, em que o autor está qualificado como lavrador; (e) nota fiscal de venda a consumidor, em 01.08.2012, em nome do autor; (f) declarações de que a esposa do autor possui cadastro na loja Agropecuária Paulista e na loja de Móveis Century; e (g) sentença prolatada na ação proposta pela esposa do autor contra o INSS (processo nº 1435/2011), condenando a autarquia a conceder aposentadoria por idade rural à requerente.

Além da fragilidade da prova material apresentada pelo requerente, consulta ao seu CNIS indica vínculos empregatícios urbanos entre 22.03.1984 e 16.05.1990, bem como a concessão de amparo social ao idoso a partir de 25.04.2017.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

Não foi o que se viu na audiência realizada em 08.05.2017, em que as testemunhas José Maria da Silva, Roberto Bernardo Ferreira e Rubens Pedro da Silva foram pouco convincentes a respeito do trabalho rurícola do autor em período que abrangesse a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado nesta ação, respondendo de maneira vaga e imprecisa às perguntas formuladas em juízo.

Aos 60 anos de idade (22.03.2012), portanto, não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003110-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARLENE APARECIDA SATALO BRAUNHOLZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003110-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARLENE APARECIDA SATALO BRAUNHOLZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 51973242).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003110-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARLENE APARECIDA SATALO BRAUNHOLZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que seja observado o quanto decidido no RE 870.947.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008200-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ALVINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008200-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ALVINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alça, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 87805778).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008200-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ALVINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003310-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILTON PEREIRA BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON PEREIRA BISPO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003310-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILTON PEREIRA BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON PEREIRA BISPO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição quanto a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por categoria profissional após 1995.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003310-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NILTON PEREIRA BISPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILTON PEREIRA BISPO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do reconhecimento de atividade especial foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: “Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente”.

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

A atividade de “cobrador de ônibus” consta dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025220-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N

APELADO: CARLOS ANTONIO BARBOSA FILGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025220-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N

APELADO: CARLOS ANTONIO BARBOSA FILGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação em que se pleiteia concessão de aposentadoria especial.

Alega a existência de omissão, obscuridade e contradição na fixação dos efeitos financeiros na data da DER. Fundamenta que os aludidos efeitos devem ser fixados na data de juntada do novo documento ou na data da citação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025220-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N

APELADO: CARLOS ANTONIO BARBOSA FILGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão agravada alinhou-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014)

Orientação deste Regional no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. 2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir. 3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. 4. Se à época do requerimento administrativo já existia o direito ao cômputo de determinado tempo de serviço (urbano, rural, especial) e o direito ao benefício previdenciário, tais direitos e os respectivos efeitos financeiros devem ser reconhecidos desde então, ainda que a comprovação tenha ocorrido posteriormente, seja em sede administrativa, seja em ação judicial, observando-se, por fim, eventual prescrição das prestações. 5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. 7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo retido e apelação do INSS não providas.

(ApCiv 0029587-62.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019.)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001090-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALAIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001090-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELADO: ALAIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, omissão e obscuridade no acórdão embargado que determinou o restabelecimento e não permitiu ao INSS cessar o benefício antes de proceder à realização de perícia médica, ofendendo, portanto, o art. 60, §§ 9º ao 11 da Lei n. 8.213.

Requer acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001090-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALAIDE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado decidiu pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sucedendo, nos embargos de declaração, o INSS se insurge quanto à determinação de restabelecimento, questão não abordada no v. acórdão.

Por conseguinte, nesse ponto, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada na *decisum*.

Portanto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.
2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.
3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.
2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.
3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.
4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESp nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000060-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVANA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVANA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade quanto a falta de qualidade de dependente da parte autora. Fundamenta que a parte autora completou 21 anos em 1995 e começou a trabalhar até se afastar em auxílio-doença, seguido de benefício assistencial, logo não dependia economicamente de sua genitora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVANA BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da qualidade de dependente da parte autora foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo e deveria comprovar a invalidez na data do óbito da genitora, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Foi apresentado o laudo pericial da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ajuizada pela autora (Processo n. 0800429-85.2014.8.12.0016), em que o perito concluiu que havia incapacidade laborativa definitiva, indicando que a autora tinha encurtamento importante do membro inferior esquerdo, com deformidade anatômica do mesmo, limitando a deambulação e sobrecarregando o quadril, ombros, cotovelos e colunar lombar (Num. 19248387 – p. 20/23).

Nesta ação, também foi determinada a realização de perícia médica (p. 62/68), que concluiu: "Periciada é portadora de deficiência física, por sequela de poliomielite, caracterizada por impotência funcional do membro inferior esquerdo, que determina, com duração indefinida, incapacidade multiprofissional, com restrições de atividades que exijam ortostatismo prolongado, agachar, subir e descer escadas, deambulação por longas distâncias, dentre outras".

O perito judicial também informou que a incapacidade remonta à data de início da doença, na infância, por sequela de poliomielite, com impotência funcional do membro inferior esquerdo.

Na data do óbito da mãe, a autora tinha 35 anos e a consulta ao CNIS (Num. 19248387 – p. 57/58) indica que estava recebendo auxílio-doença nessa época, que foi cessado em 28.02.2012 (NB 551.372.755-9) e passou a ser beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência a partir de 03.05.2013 (NB 700.244.516-3).

O conjunto probatório existente nos autos comprovou que a incapacidade iniciou antes do óbito da genitora, ocorrido em 05.02.2010.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016).

Na condição de filha maior inválida a dependência econômica é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

O fato de estar recebendo auxílio-doença na época do óbito, no valor de um salário mínimo, que foi cessado em 28.02.2012, não afasta a dependência econômica da autora em relação à genitora.

O indeferimento do benefício por ter a invalidez ocorrido depois de completados 21 anos de idade ou por ter o dependente exercido atividade laboral que lhe deu direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença configura critério de distinção que não tem amparo legal, valendo a regra interpretativa de que "onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir".

Comprovada a condição de filha inválida na data do óbito, a autora tem direito à pensão por morte pelo falecimento da genitora."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006217-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CRISTIANI ROCHA E DELFIOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006217-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CRISTIANI ROCHA E DELFIOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006217-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CRISTIANI ROCHA E DELFIOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos, em especial a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), demonstram que a parte autora auferia renda mensal incompatível com a alegação de hipossuficiência.

Segundo os dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS) a remuneração mensal da parte autora não excede a R\$ 3.900,00, desde julho de 2016 - início do vínculo -, até o momento.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R\$ 3.900,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento do INSS, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a impossibilidade de percepção simultânea de benefício por incapacidade e salário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca percepção simultânea de benefício por incapacidade e salário. foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(a) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProA/R no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

- a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*
- b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.*

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi deferido judicialmente no período de 08.10.2015 a 08.10.2016, no qual o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença no período acima referido. Subindo os autos, a 9ª Turma não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso do INSS, para alterar o critério de incidência dos juros de mora. O acórdão transitou em julgado em 15/10/2018.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, que foi abordada expressamente na decisão proferida em segundo grau de jurisdição, na ação de conhecimento, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e do acórdão foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar; ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores no período em que verteu contribuições ao RGPS."

*Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.*

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014060-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: MARTA ESCORCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR JOSE EUGENIO - SP168975-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014060-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: MARTA ESCORCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR JOSE EUGENIO - SP168975-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, em ação voltada ao restabelecimento de auxílio-doença.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que o INSS não comprovou os requisitos legais para justificar a cessação do benefício, além de não cumprir com o procedimento de reabilitação da parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014060-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: MARTA ESCORCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR JOSE EUGENIO - SP168975-N

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da cessação do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A transitoriedade da incapacidade impõe avaliação periódica. O art. 101 da Lei 8.213/91 prevê que os beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez devem se submeter às perícias médicas periódicas realizadas nas agências da Previdência Social, mesmo que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente.

Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de submeter a agravada à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade que ensejou a concessão do auxílio-doença, e, após constatar a recuperação da capacidade laborativa, determinar a cessação do pagamento do benefício.

Por outro lado, segundo estipula o artigo 203, § 1º, do CPC/2015, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo à fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução.

Considerando que foi proferida a sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação, com fulcro no art. 924, inciso II, do CPC/2015, entendo aplicável a regra insculpida no art. 494 do mesmo diploma legal.

Como a sentença de extinção da execução já transitou em julgado, a pretensão da agravada não pode ser atendida em sede de incidente de cumprimento provisório de sentença da mesma ação originária (0101338-71.2008.8.26.0346), por falta de amparo legal, bem como diante da falta de interesse de agir, considerando o ajuizamento de outra ação autônoma (Proc. n.º 1000441-03.2017.8.26.0346), cuja sentença, proferida em 03.06.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença previdenciário a partir de 19.01.2017.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus demonstra que a cessação do benefício NB 31 / 560.098.003-1 está prevista para 01.11.2019.

Discordando da cessação administrativa do benefício, a agravada deverá valer-se dos meios processuais cabíveis para tanto, com o ajuizamento de nova ação de conhecimento, onde poderá produzir as provas necessárias para comprovação das suas condições de saúde atualmente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. TUTELA INDEFERIDA. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO 3.048/99 E 101 DA LEI 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO DO BENEFÍCIO. FATO NOVO A SER APRECIADO EM NOVA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

- Após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.

- Os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, e 101 da Lei n. 8.213/91 preceituam que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

- Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.

- Essa determinação legal abrange todos os benefícios, ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

- Em perícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

- Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar com a realização de nova perícia judicial.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5022782-61.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 13.02.2019)."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o período de gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do cômputo como carência do período de gozo de auxílio-doença foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

Comprovado nos autos eletrônicos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Como restou consignado na decisão recorrida, devem ser computados os períodos em que a impetrante foi beneficiária de auxílio-doença, para fins de carência, visto que intercalado com período de atividade laborativa, em conformidade com o disposto no art. 29, §5º, da Lei de Benefícios.

A matéria ora em debate encontra-se pacificada no âmbito do STJ.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENE CASTILHO - SP178638-A, TANIA CASTILHO - SP106097, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004802-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENE CASTILHO - SP178638-A, TANIA CASTILHO - SP106097, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a necessidade de condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004802-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVESTRE FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENE CASTILHO - SP178638-A, TANIA CASTILHO - SP106097, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente aos honorários advocatícios foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950 e do art. 98, § 3º, do CPC/2015, a exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência, assim como das custas processuais, fica suspensa pelo prazo em que perdurar a situação de miserabilidade do beneficiário, fixado pela lei em cinco anos, após o qual a obrigação é extinta.

A autarquia tem a possibilidade de exigir do agravado o pagamento das verbas quanto à sua sucumbência na fase de cumprimento de sentença, podendo fazê-lo com observância à referida legislação, ou seja, desde que, passados 05 (cinco) anos da decisão final, possa comprovar que o assistido tem condições de satisfazer o pagamento sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O depósito da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. É impenhorável o valor constante de depósito judicial relativo ao pagamento de verbas de natureza alimentar.

Assim, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida ao agravado no processo de conhecimento, diante da não alteração da situação econômica e ausência de outras provas pelo INSS.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que não ficou demonstrada a alteração da situação econômica do agravado que permitisse a execução dos honorários advocatícios. Infirmar as conclusões do julgado, nesse ponto, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma - AGRESP 201303548147, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 11/05/2015)"

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023322-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO MARTINS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023322-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO MARTINS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023322-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO MARTINS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-20.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELI ROBERTA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002357-20.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELI ROBERTA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/2/1994 a 17/4/2001 e de 9/1/1995 a 7/8/2019; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual impugna a justiça gratuita e assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002357-20.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELI ROBERTA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, incabível o pedido de cessação da justiça gratuita, pois o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio ou condições financeiras do autor - requisito essencial à revogação da benesse concedida, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, que não ocorreu no caso.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/2/1994 a 17/4/2001 e de 9/1/1995 a 7/8/2019, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho na área de saúde.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Incabível o pedido de cessação da justiça gratuita, pois o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio ou condições financeiras do autor - requisito essencial à revogação da benesse concedida, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, que não ocorreu no caso.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015032-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N

AGRAVADO: GERIBELTO XAVIER FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015032-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N

AGRAVADO: GERIBELTO XAVIER FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária.

Devidamente intimado, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto dos períodos compreendidos entre janeiro e setembro/2014, e entre outubro/2014 e fevereiro/2015, uma vez que há registros no CNIS de recolhimentos nesses lapsos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB a partir da data de citação da autarquia ora agravante, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O v. acórdão *respectivo* transitou em julgado em 31/01/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas aos períodos de recolhimento de janeiro/2014 a fevereiro/2015, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
- 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*
- 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*
- 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos juros e à correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugando o INSS pelo desconto do período em que há registro no CNIS de recolhimentos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279567-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 3869/4220

APELADO: JOSE ERNESTO FRANCESCHINI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279567-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ERNESTO FRANCESCHINI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 2/2/1987 a 6/11/1987, de 1º/11/1997 a 24/11/2006, de 1º/8/2007 a 3/12/2012 e de 1º/10/2016 a 1º/11/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279567-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ERNESTO FRANCESCHINI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SENO ERRERA - SP183946-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos enquadrado (de 2/2/1987 a 6/11/1987, de 1º/11/1997 a 24/11/2006, de 1º/8/2007 a 3/12/2012 e de 1º/10/2016 a 1º/11/2018), constam formulário e Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) em razão do trabalho como auxiliar de mecânico e frentista em posto de combustíveis.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontestado apurado administrativamente (30 anos, 5 meses e 11 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço deferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277857-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SCHOTT

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277857-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SCHOTT

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 20/2/1984 a 14/9/1988.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer o reconhecimento de todo o período pleiteado.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277857-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SCHOTT

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos autos, a parte autora pretende demonstrar o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, durante o intervalo de 20/2/1982 a 14/9/1988.

Para tanto, junta ao autos, como início de prova material, declaração escolar acompanhada de atestado firmado em 3/4/1984, indicando que o ele trabalhava em "serviço agrícola na zona rural" e que residia no "Sítio Flores Béla Teçanda – Martinópolis"; bem como documentos escolares e declarações emitidas pelo Posto Fiscal de Presidente Prudente, as quais anotam a profissão de lavrador do seu genitor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendendo demonstrado o labor rural sem registro no interstício de 20/2/1982 a 14/9/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, consoante critérios do artigo 85 e parágrafos do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, reconhecer o trabalho rural no intervalo de 20/2/1982 a 14/9/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, consoante critérios do artigo 85 e parágrafos do CPC.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024592-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE CAMARGO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024592-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE CAMARGO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Allega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária.

Devidamente intimado, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024592-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE CAMARGO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre novembro/2011 e março/2012, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 16/11/2011, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. A r. sentença *respectiva* transitou em julgado em 10/10/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de novembro/2011 a março/2012, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos juros e à correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre fevereiro e dezembro/2016, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 16/02/2016, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. A r. sentença respectiva transitou em julgado em 15/02/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de fevereiro a dezembro de 2016, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI APARECIDA PIMENTA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA PIMENTA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-57.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI APARECIDA PIMENTA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA PIMENTA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial e o pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 6/3/1997 a 13/10/2014; (ii) conceder a revisão pleiteada desde a data do pedido administrativo de revisão; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o percentual dos honorários advocatícios.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer que a modificação do termo inicial para a data da DER e a condenação da autarquia no pagamento de danos morais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-57.2018.4.03.6113

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao intervalo de 6/3/1997 a 13/10/2014, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como técnico de enfermagem em instituição hospitalar.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da DER (13/10/2014), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Contudo, quanto ao dano moral não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, §6º, do Texto Supremo; pelo contrário, houve formulação administrativa devidamente atendida com o deferimento de benefício.

Acrescente-se que a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa não poderia ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público e dotado de estrutura deficitária em termos de pessoal.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício ou equivocada atribuição da espécie de benefício, geraria desfaleques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da administração pública - situação não ocorrida neste caso. Nesse sentido (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data: 20/1/2011 - p. 656 - N.:11; TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, ajustar o termo inicial do benefício. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL INDEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- Quanto ao dano moral não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, §6º, do Texto Supremo; pelo contrário, houve formulação administrativa devidamente atendida como deferimento de benefício.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002902-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADIMIR PARANA DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5032382-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOALDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5032382-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOALDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o período de gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5032382-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOALDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, o v. acórdão resta omissivo, contraditório e obscuro ao não se pronunciar acerca do período de gozo de auxílio-doença pelo autor.

Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO, A FIM DE RECONHECER O PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE NO GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE (AUXÍLIO-DOENÇA) PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.

3. Impugnação não apresentada.

4. É o relatório.

5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, desde que intercalados com períodos contributivos.

6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. POSSIBILIDADE.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequentemente, computado para efeito de carência. Precedentes.

III - Recurso especial desprovido

(REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Em face do que se expôs, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar omissão, contradição e obscuridade.

- Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275837-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275837-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios e o termo inicial. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275837-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, ematenção ao disposto na súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

Discute-se o direito a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **27/7/2017**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos **simultaneamente**.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício porque comprovou apenas 161 (cento e sessenta e um) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de 18/1/2006 a 30/11/2007, de 18/2/2008 a 10/2/2009, de 26/8/2014 a 13/2/2015 e de 31/3/2015 a 30/4/2015 em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012294-86.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012294-86.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação do embargado, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a necessidade de desconto dos valores pagos como auxílio-doença, fundamenta que o artigo 124, inciso 1, da Lei n. 8.213/91, veda a cumulação de pagamento de aposentadoria com auxílio-doença.

Pugna pela manutenção dos cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012294-86.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos descontos devidos foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“O NB/42-166516848-7, concedido judicialmente, foi implantado com DIB 2/4/1998, DIP 1/10/2013 e RMI de R\$ 634,31.

O segurado foi titular do auxílio-doença NB/31-1 19861028-7 de 2/2/2001 a 25/5/2006. No curso do processo, também foi concedida, administrativamente, a aposentadoria por idade NB/41-153338073-0, com DIB 3/7/2010 e pagamentos até 30/9/2013, sendo que o benefício foi cessado, retroagindo a data de cessação a 1/4/1998.

Ao julgar os embargos à execução, o juiz acolheu os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 153.867,16, atualizados em agosto de 2014, onde se apurou atrasados de 1/5/1999 a 30/5/2013, descontados os valores do auxílio-doença e da aposentadoria por idade pagos administrativamente. Porém, os valores recebidos a título de auxílio-doença foram superiores aos valores devidos da aposentadoria concedida judicialmente, resultando em um valor negativo no período de 2/2/2001 a 25/5/2006, sobre o qual incidiram juros e correção monetária. Os honorários advocatícios incidiram sobre o total apurado, descontados da base de cálculo os valores do auxílio-doença e da aposentadoria por Idade pagos administrativamente. Quanto à correção monetária, foram utilizados os índices do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do C.JF, com utilização da TR a partir de julho de 2009.

Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, nos embargos opostos pelo INSS as alegações são limitadas às matérias do art. 741 do CPC/1973. A autarquia alegou excesso de execução, matéria nitidamente de defesa. Assim, carece de amparo no título judicial a pretensão de execução invertida de saldo residual negativo contra o exequente. Os descontos, do total de atrasados, dos valores do auxílio-doença recebidos administrativamente, visam tão somente evitar o enriquecimento sem causa do segurado, em razão da vedação de cumulação de aposentadoria com auxílio-doença, nos termos do art. 124, I, da Lei 8.213/1991. Não há título executivo que autorize o INSS a cobrar na presente execução diferenças recebidas a maior pelo segurado a título de auxílio-doença. Ademais, a vedação de acumulação de ambos os benefícios não impede que o segurado opte pela percepção, no período, do melhor benefício.

Assim, no período de recebimento do auxílio-doença os descontos devem se limitar ao valor mensal da aposentadoria concedida judicialmente, o que equivale à ausência de valores a serem executados no período. Desta forma, deixam de ter pertinência as alegações do embargado quanto aos juros e correção monetária incidentes sobre valores "negativos".

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5257227-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO COSMO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIVELLI MARTINS DOS SANTOS - SP163787-N, FABIANE PARENTE TEIXEIRA MARTINS - SP161693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5257227-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO COSMO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIVELLI MARTINS DOS SANTOS - SP163787-N, FABIANE PARENTE TEIXEIRA MARTINS - SP161693-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais e honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, ao final, requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5257227-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO COSMO

Advogados do(a) APELADO: RENATA RIVELLI MARTINS DOS SANTOS - SP163787-N, FABIANE PARENTE TEIXEIRA MARTINS - SP161693-N

VOTO

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/10/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde o ano de 1998, como segurado especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ele juntou (i) certidão de residência e atividade rural emitida pelo ITESP no sentido de que o requerente residiu e explorou lote agrícola entre 9/1998 e 13/7/2012, e posteriormente de forma irregular; (ii) termo de permissão de uso da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datado de 2006; (iii) memorial descritivo; (iv) laudo de vistoria para comprovação de residência e atividade rural de 10/9/2015; (v) termo de atividade externa; (vi) controle de produção vegetal e animal; (vii) caderneta de identificação dos beneficiários; (viii) notas fiscais e recibos de compra de produtos agrícolas e serviços veterinários; (ix) declaração de vacinação contra febre aftosa maio/2016; e (x) contrato particular de comodato, referente ao Sítio Santa Luzia, emprestado ao autor em 2018, por tempo indeterminado.

A testemunha foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuiu de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido.

Frise-se que não houve impugnação específica do INSS quanto à validade da prova testemunhal.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309802-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NIDIA LUCIA ROCHA WITASKI

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL MARIO RIBEIRO NETO - SP211426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.011** (REsp n. 1.799.305/PE e 1.808.156/SP - acórdão publicado no DJe de 28/5/2019):

“Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.”

Em razão disso, **suspendo** este processo até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004047-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA MARIA MORI LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004047-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA MARIA MORI LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento, isenção das custas processuais, bem como questiona os índices de correção monetária e os juros de mora. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004047-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA MARIA MORI LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

V O T O

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/4/2017, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ela juntou (i) certidão de casamento, celebrado em 27/9/1980, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) carta de anuência/INCRA/SR-16/Nº 1005/98, datada de 25/5/1998, declarando que ela e seu marido são ocupantes do imóvel rural no Projeto de Assentamento Serra, com aproximadamente 20,0676, conforme processo administrativo SR-16/2077/97; (iii) notas fiscais de entrada relativas à venda de leite cru, em nome do cônjuge, emitidas desde 2003; e (iv) comprovante de residência rural.

A prova testemunhal produzida, foi uníssona e assertiva quanto à condição de trabalhadora rural da autora, junto do cônjuge, em regime de economia familiar.

Sobre as atividades urbanas do marido, essas são anteriores ao período em que a autora necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela Autarquia Previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.

- Remessa oficial não conhecida

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020414-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DA SILVA MARCOLINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 90371080).

É o relatório.

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004827-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RONDON - MS12941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004827-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RONDON - MS12941-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como requer seja excluída qualquer condenação ao pagamento de custas processuais. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004827-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RONDON - MS12941-A

VOTO

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **5/6/2014**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 1979, na qual foi qualificado como lavrador; (ii) ficha de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/MS, com data de admissão em 14/12/1994; e (iii) cópia de sua carteira de trabalho (CTPS) com anotações de trabalho rural, nos períodos de 1º/9/2004 a 6/4/2007, de 1º/9/2010 a 24/9/2012 e de 1º/6/2014 a 1º/12/2014.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que o autor exerce atividades rurais há vários anos.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela Autarquia Previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- A Autarquia Previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005387-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAIANE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005387-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAIANE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora alega comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005387-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAIANE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boa-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Resalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 27/8/2018.

A autora alega que exerce atividades rurais em lote do sogro e, para tanto, juntou aos autos (i) certidão, expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, constando que José Valério Filho (sogro da autora) é beneficiário de lote na PA Barra Nova; (ii) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, referente ao lote conquistado por ele, assinado em 11/7/2011; (iii) notas fiscais em nome dos sogros.

Como se vê, não há qualquer documento nos autos constando que a autora é trabalhadora rural.

Não obstante o início de prova material em nome dos sogros, os depoimentos das duas testemunhas se mostram genéricos e não revelaram nem ao menos o período de atividade exercido pela autora na condição de trabalhadora rural, já que afirmaram que o trabalho dela se limitava principalmente aos serviços domésticos.

É impossível ignorar que o genitor do filho da autora possui diversos vínculos empregatícios desde o ano de 2007, conforme se observa dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho externo do marido.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido, sendo indevida a concessão do benefício de salário-maternidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, sua exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002832-60.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUILCE LARA SPADA SANTANNA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE KREITLOW PIVATTO - SP317103-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016634-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANILDA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016634-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANILDA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 90097945).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016634-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANILDA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no ARESp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; ARESp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244267-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244267-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural desempenhada no período de 20/06/1976 a 15/05/2000 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento do labor especial nos períodos descritos na exordial, a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também interps apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento rural efetuada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244267-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIO GONCALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, insurge-se a autarquia contra o reconhecimento da atividade rural nos intervalos intercalados aos já averbados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da parte autora, em 26/03/1988, certidão de nascimento dos filhos, em 10/12/1988, 30/04/1992 e 10/03/1994, em que consta a profissão de lavrador, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (02/05/1981 a 12/12/1982), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural ao decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

No entanto, cumpre salientar que o possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural, nos intervalos ainda não averbados no CNIS, de 20/06/1976 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos interstícios controversos de 16/05/2000 a 30/10/2000, 03/05/2001 a 20/12/2002, 26/03/2003 a 21/12/2009 e 13/03/2010 a 12/04/2018, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), os quais apontam a exposição aos fatores de risco "ruído" em níveis inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

O mesmo ocorre como agente vibração, indicado nos formulários na intensidade VDV = 5,14 m/s^{1,75}.

Nesse sentido, o procedimento da NHO-09 da FUNDACENTRO estipula que "o limite de exposição ocupacional diária à vibração de corpo inteiro, adotado nesta norma corresponde a um valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s² e ao valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21 m/s^{1,75}".

Assim, o referido formulário não tem o condão de promover o enquadramento perseguido, pois ainda que fosse considerada a vibração detectada, ela não ultrapassa os valores limites de referência.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado (grifos nossos):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

(...)

XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial n.º 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

(...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Ademais, ressalta-se que o agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perforatrizes e martelos pneumáticos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perforatrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto n.º 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto n.º 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto n.º 83.080/79).

7. Sucumbência recíproca.

8. *Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas*”.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3: 23/4/2019).

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.”

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de “pedágio”.

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 27/06/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural nos intervalos ainda não anotados no CNIS, de 20/06/1976 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO INFERIOR. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). NÃO COMPROVADA A PRESENÇA DE AGENTES NÓCIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Documentos apresentados indicam a exposição aos fatores de risco ruído e vibração em níveis inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.
- O agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e martelos pneumáticos. Precedentes.
- Conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a especialidade perseguida.
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual refutou o reconhecimento do trabalho campesino, à míngua de prova material.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189227-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)
§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do Resp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, o STJ, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado **desde os 12 (doze) anos de idade** (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa, mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família.

No caso vertente, para comprovar o labor rural, a parte autora trouxe indícios de prova material atrelados à fauna campesina com a família, consubstanciados nos seguintes apontamentos: (i) certidão de casamento do genitor indicando a profissão de lavrador (1938); (ii) assento seu de casamento (1979); (iii) certificado de dispensa do serviço militar (1977); (iv) identidade de beneficiário do genitor do artigo INAMPS, com o carimbo "trabalhador rural" (1982).

Por sua vez, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mojuço agrícola do demandante desde tenra idade, à frente da lavoura cafeeira na "Fazenda Bentoca", em Regiópolis/SP.

De fato, o contexto probatório harmônico permite inferir a lida efetiva do autor no meio agrário, como revelam, inclusive, os registros formais em CTPS de lavrador/braçal em estabelecimentos agropecuários, sem solução de continuidade, a partir de julho de 1978.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural, sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de 14/01/1971 a 27/07/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o pressuposto temporal, reunindo a parte autora, até a DER, tempo suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, irretorquível a decisão *a quo*.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar integralmente com os honorários de advogado, cujo percentual elevo a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA MAJORADA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação da parte ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311081-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDENILSON LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, em ação proposta por **JOSE ROBERTO DA SILVA**, nascido em 1º-01-1965, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 447.395.674-15., Refere-se à sentença de procedência do pedido, com reconhecimento de atividades nocivas à saúde.

Conforme o dispositivo do julgado de ID 126889406:

“*Ante o exposto:*

1. **JULGO PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(a) **RECONHECER** como especial o período de 27/008/09/1997 a 07/12/2016 (Centaurus Indústria e Comércio Ltda.), no bojo do processo administrativo NB 180.116.538-3.

(b) **CONDENAR** o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 16/12/2016 (DER-DIB).

2. **CONCEDO** a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, nos moldes do art. 300 e seguintes do CPC, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão). Prazo para o cumprimento da tutela: 30 (trinta) dias, sob as penas das leis penal, civil e administrativa.

3. **CONDENO**, ainda, o INSS a pagar o valor das parcelas vencidas, desde a DIB acima fixada (DER). Após o trânsito em julgado, intem-se as partes para cumprimento do julgado.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3).

4. **CONDENO** a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

5. Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor das parcelas atrasadas não ultrapassará mil salários mínimos (art. 496, § 3º, inciso I, CPC).

6. Em atenção ao que dispõe o Provimento Conjunto do TRF3 nº 71, de 12 de dezembro de 2006, e a Recomendação Conjunta nº 04/2012 do CNJ, informo a síntese do julgado:

Nome do (a) segurado (a)	JOSÉ ROBERTO DA SILVA
Benefício concedido/revisado	Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Número do benefício	NB 180.116.538-3
Renda Mensal Inicial	A ser calculada pelo INSS
Data do início do benefício	16/12/2016 (DER)

Publique-se. Intem-se. Cumpra-se.

Guarulhos, 16 de janeiro de 2020”.

Posteriormente, houve interposição de recurso de embargos de declaração, pela parte autora. Sobreveio esclarecimento – ID 129761869:

“*Ante o exposto:*

1. **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(...)

b) **CONDENAR** o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de reafirmação da DER em 08/09/2018.

(...)

Nome do (a) segurado (a)	JOSÉ ROBERTO DA SILVA
--------------------------	-----------------------

Benefício concedido/revisado	Aposentadoria por tempo de contribuição integral (sem incidência do fator previdenciário)
Número do benefício	NB 42/180.116.538-3
Renda Mensal Inicial	A ser calculada pelo INSS
Data do início do benefício	08/09/2018 (reafirmação da DER)

(...)

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS da parte embargante, reafirmando a sentença, inclusive atribuindo efeitos modificativos na fundamentação e dispositivo, a partir do §4º de id. 26904061 - Pág. 1, passando a ter a redação acima apontada.

No mais, a sentença permanecerá tal como lançada.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Retifique-se.

Guarulhos, 04 de fevereiro de 2020."

O instituto previdenciário ofertou recurso de apelação – ID 129761871.

Insurgiu-se contra averbação do tempo especial

Sustentou o princípio do "tempus regit actum" para incidência de normas que regem a medição de ruído.

Sublinhou o dever de o trabalhador se expor de forma habitual e permanente aos fatores nocivos.

Teceu considerações a respeito da forma de comprovação da atividade especial.

Alegou, ao referir-se ao período de 07/09/1997 a 07/12/2016, quando a parte autora trabalhou junto à Centauro Indústria e Comércio Ltda., que PPP juntado aos autos é extemporâneo e não está amparado em LTCAT, sendo que o código GFIP "01" registrado no PPP atesta a alegada especialidade. Destacou que o tipo de óleo mineral utilizado não foi especificado, prejudicando a análise de exposição química sob aspecto estritamente qualitativo, conforme a decisão administrativa.

Destacou necessidade de requerimento administrativo nas lides previdenciárias.

Negou que haja compatibilidade entre a reafirmação da data do requerimento administrativo e a inexistência da postulação no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social.

Requeru conhecimento e provimento do recurso de apelação, com julgamento de improcedência dos pedidos apresentados pela parte autora.

Instada a apresentar contrarrazões de apelação, a parte autora o fez – ID 129761872 e 129761872.

Sobreveio notícia, apresentada pela parte autora, de descumprimento de sentença, objeto de decisão com determinação para fazê-lo, sob pena de imposição de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais) – ID 129761874, 129761875 e 129761876.

Foi comunicado, pela autarquia, efetivo cumprimento da decisão deferida – ID 129761881.

Vieram os autos a esta Corte.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005967-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial.

Inicialmente, cuida da matéria preliminar, concernente à reafirmação da DER – data do requerimento administrativo.

A – MATÉRIA PRELIMINAR – REAFIRMAÇÃO DA DER E REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Vale mencionar, com esteio no art. 687, da Instrução Normativa nº 77/2015, tratar-se de reafirmação da data do requerimento na maior consequência, no dever de se conceder o melhor benefício.

Neste aspecto, nunca é demais lembrar o art. 687, da Instrução Normativa nº 77/2015:

"Art. 687. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".

Ainda que não haja requerimento administrativo, é possível considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Assim, a reafirmação da data do requerimento administrativo está vinculada ao tema do direito ao melhor benefício, consolidado na legislação acima referida. Não está absolutamente vinculada à presença, ou não, do requerimento administrativo.

Colaciono, por oportuno, registro do tema nº 995 do STJ:

"Tema 995

Questão submetida a julgamento

Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento- DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção

Conhecido o recurso de ANTONIO CARLOS BRESSAM e provido, por unanimidade, pela PRIMEIRA SEÇÃO

23/10/2019 – 17:50:00 – Proclamação Final de Julgamento: “A Seção, por unanimidade, conheceu o recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Registro, por último, que a parte efetuou requerimento administrativo em 16-12-2016 (DER) – NB 18-116.538-3.

Verificado o tema preliminar, atendo-me, em seguida, à matéria relativa aos agentes nocivos a que o autor se expôs.

B - MÉRITO DO PEDIDO

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tem previsão nos artigos 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Cito doutrina referente ao tema¹.

A aposentadoria especial, por seu turno, deve ser aferida a partir dos arts. 57 e seguintes, também da lei previdenciária.

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007, que “disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios”, assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

“Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas inseridas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1.997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção “juris et jure” de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthinⁱⁱ.

A parte autora trabalhou para a empresa Centauro Indústria e Comércio Ltda., de 08-09-1997 a 07-12-2016.

Segundo o PPP – Perfil Profissional Profissiográfico de ID 20377736 a parte foi “prestista C”, “prestista”, “colocador de ferramentas C”, “líder de estamparia” e “inspetor de estamparia”, com exposição aos agentes nocivos ruído contínuo ou intermitente, ruído de impacto e óleo mineral, como uso de EPI eficaz para todos os agentes indicados.

Houve intenso ruído, mas nem sempre objeto do limite legal. Somente esteve exposto, conforme a lei, no interregno de 19-11-2003 a 31-12-2012 e 01-01-2014 a 31-12-2014. Assim, caso fosse o ruído o único agente agressivo, considerar-se-ia intensa a exposição nos interregnos citados, quando o limite era de 85 dB(A).

Assim decidiu por injunção do julgamento da PET9059, do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013;

AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido”, (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).

Contudo, é preciso mencionar a presença de agentes químicos ao longo de todo o tempo de atividade da parte junto à empresa Centauro Indústria e Comércio Ltda.

Consequentemente, há direito à contagem do tempo especial, dado que a verificação de hidrocarbonetos se realiza com base no aspecto quantitativo.

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado. - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980. - A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC). - Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente. - Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa. Precedentes. - Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947. - Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS não provida. - Apelação da parte autora provida", (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO .SIGLA CLASSE: ApReeNec 6096536-58.2019.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO; ..RELATORC.; TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Assim, com base no PPP – Perfil Profissional Profissiográfico, nítida a presença de hidrocarbonetos, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. RETIFICADOR. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos. 7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias (ID 66429865 - págs. 02/05), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 19.08.1986 a 03.06.1996 e 01.10.1996 a 05.03.2002. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.2002 a 28.10.2010. Ocorre que, no período de 06.03.2002 a 28.10.2010, a parte autora, na atividade de retificador, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleo mineral, álcalis cáusticos e compostos de carbono (ID 66429853 - págs. 01/06 e 09/25 e ID 66429854 - págs. 01/09), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo especial, insuficientes para a concessão de aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, com o novo período especial ora reconhecido, devidamente convertido, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário. 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/155.031.852-4), a partir do segundo requerimento administrativo (D.E.R. 28.10.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais", (APELAÇÃO CÍVEL .SIGLA CLASSE: ApCiv 5000378-62.2016.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO; ..RELATORC.; TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Tem-se, portanto, que a parte autora faz jus ao reconhecimento do tempo especial, dos interregnos acima descritos, documentados.

A verificação do tempo de contribuição parte dos períodos indicados no CNIS – ID 20377736.

Perfez, consoante planilha de contagem de tempo de atividade, anexa ao julgado de Primeiro Grau (Id 129761870), no momento da reafirmação da data do requerimento administrativo (8/9/2018), o total de 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço e 95 (noventa e cinco) pontos. Há direito à concessão, nos termos da Lei n. 13.183/2015, de aposentadoria por tempo de contribuição desde então, termo inicial do benefício.

Passo ao exame dos consectários.

C - CONSECUTÁRIOS

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** ao recurso da autarquia previdenciária.

É o meu voto.

¹Da aposentadoria

A aposentadoria por tempo de contribuição será devida, cumprida a carência definitiva, ao diretor que completar 30 anos de contribuição, se do sexo feminino e 35 anos, se do sexo masculino.

Haverá uma carência de 180 contribuições mensais, permitindo-se uma redução por força do art. 182 do RPS.

Há uma regra de transição para os segurados filiados anteriormente a 16 de dezembro de 1998, permitindo a possibilidade de se aposentar por tempo proporcional, como veremos abaixo:

“Contar com 53 anos de idade se homem e 48 se mulher;

Contar com tempo de contribuição de pelo menos 30 anos se homem e 25 se mulher;

Adicionar 40% ao tempo de contribuição (conhecido por “pedágio”), daquele faltante na data de 16.12.98.”

Portanto, esses são os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a filiação anterior à data da vigência da Emenda Constitucional n. 20/98”, (“A situação Previdenciária do Direito de Empresa”, Adilson Sanches, in: “Revista da Previdência Social – Ano XXIX - nº 296 – julho 2005, p. 441-442).

ⁱⁱⁱEm relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todos equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: “CA.5745”, por exemplo”, (Ladenthin. Adriane Bramante de Castro. “Aposentadoria Especial – Teoria e Prática”. Curitiba: Jurua Editora. 2014, p. 301).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR CONCERNENTE À REAFIRMAÇÃO DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO REJEITADA. EXPOSIÇÃO AO RUÍDO E A AGENTES QUÍMICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA.

1. Pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.
2. Rejeição da preliminar de impossibilidade de reafirmação da data do requerimento administrativo.
3. Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007, que “disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios”.
4. Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.
5. Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob intenso ruído, ao longo do período pleiteado.
6. Demonstração da incidência de agentes químicos no ambiente de trabalho.
7. Direito ao reconhecimento do tempo especial.
8. Contagem da atividade da parte, em tempo superior a 41 anos, até a data de reafirmação da DER – termo inicial do benefício.
9. Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido pela parte autora.
10. Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
11. Desprovisionamento ao recurso da parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015054-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADEIR JUNIOR DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015054-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADEIR JUNIOR DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso.

Alega a agravante, em síntese, que o Código de Processo Civil é taxativo ao dispor que, quando houver impugnação parcial, a parte não questionada será, desde logo, objeto de cumprimento.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015054-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADEIR JUNIOR DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte exequente ingressou com a demanda executiva, apontando como valor devido o montante de R\$ 92.645,10 (id. 8420849 dos autos originários). Intimado nos termos do artigo 535 do NCPC, o INSS apresentou impugnação, apontando como devida a quantia de R\$ 36.646,87, atualizado para abril/2018. Diante disso, a autora formulou pedido de expedição de ofício requisitório referente ao valor incontroverso, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão fundamento da presente irrisignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R\$ 36.646,87), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para determinar que o magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição do requisitório referente aos valores incontroversos.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES INCONTROVERSOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A respeito da questão fundamento da presente irresignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271877-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA ALVES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271877-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA ALVES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271877-81.2020.4.03.9999

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pizarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 22/06/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, as provas materiais apresentadas, especialmente dentre os documentos apresentados em nome de José Vicente da Silva (segurado) consta como seu endereço a rua Professora Jovina Nogueira Fraga nº 110, bairro Jardim América, o mesmo apresentado nos documentos da requerente, certidão de casamento religioso do casal, CTPS do segurado na qual consta a requerente como dependente e o contrato firmado pela demandante junto à Interplan quando do falecimento de seu esposo, bem como, consta na certidão de óbito a informação de que a autora era casada no religioso com o falecido, somadas aos depoimentos das testemunhas, comprovava convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008327-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008327-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Em suas razões, alega preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008327-35.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A, DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício depende do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 26/02/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora.

O autor, nascida em 1960, comprovou ser filho da segurada falecida.

Ocorre que, o laudo pericial realizado nestes autos concluiu "*Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo, contudo, na hipótese, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHO MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- Ausente a comprovação da invalidez na ocasião do óbito, é indevido o benefício.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação em demanda voltada à condenação da Autarquia à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA ROCHA BESERRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…)

O autor juntou PPP indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 14.01.1997 a 01.08.2016 (data do documento).

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 01.08.2016, contando o autor com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo."

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025407-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025407-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelação da parte autora interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente do direito de ação, ante a concessão administrativa do benefício, a partir de 13/02/2012.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse no período havido entre as datas do ajuizamento da ação e da concessão administrativa da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente do processado, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025407-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELZA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conhecimento do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação ajuizada em 13/06/2011 (doc. 89850300, pág. 02), que busca a concessão de benefício de prestação continuada ao idoso.

Com processamento regular, a assistente social informou, ante a determinação de realização de estudo social, que houve concessão administrativa do benefício postulado (NB 501879600), o que se deu a partir de 13/02/2012, conforme extrato do CNIS coligido aos autos (doc. 89850300, págs. 92 e 116).

Ora, o fato de a benesse ser concedida na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora no âmbito judicial, pois há de se perquirir sobre a presença dos requisitos à sua outorga, até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, tirado de situação parelha:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. PARCELAS VENCIDAS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O fato do benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora na via judicial, pois são devidas as parcelas vencidas entre eventual termo inicial e implantação na via administrativa, além dos consectários legais e verbas honorárias. II. Afastada a superveniente da ação, o feito encontra-se em termos para ser julgado com a análise do mérito, nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do CPC. III. São devidas as parcelas vencidas, a título de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior ao cancelamento indevido do benefício até a data imediatamente anterior à efetiva implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. IV. Correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data deste acórdão (Súmula 111 do STJ). VII. Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 00384891920074039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 03/09/2008 (grifos nossos).

Contudo, não houve a realização do estudo social, prova que se reveste, *in casu*, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do recurso autárquico, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide.

Deveras, a realização de exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais é essencial nas causas que versem sobre a concessão do benefício de prestação continuada, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido, o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

Destarte, soa imprescindível a realização de perícia social, notadamente, no que concerne aos fatores ambientais, sociais e pessoais (condições de moradia, composição familiar, renda familiar mensal e despesas) vivenciadas pela promovente emidos de 2011, cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Nessa trilha, os precedente da Nona Turma desta C. Corte, tirados de situações parelhas:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. LAUDO MÉDICO PERICIAL. INCOMPLETEUDE. ESTUDO SOCIAL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. - O exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais é essencial nas causas que versem sobre a concessão do Benefício de Prestação Continuada, cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa. - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da prova médica pericial, bem assim produção de estudo social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau." (Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. I-O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. II - Julgamento de improcedência do pedido sem a realização de estudo social. Cerceamento de defesa caracterizado. III- Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Apelação da autora prejudicada." (AC 00363862420164039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

Ante o exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à origem, para realização de estudo social na forma acima delineada, e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação interposta pela autoria.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. CONCESSÃO DO BENEPLÁCITO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA NA VIA JUDICIAL. PERÍCIA SOCIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- A outorga de amparo assistencial na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora no âmbito judicial, pois há de se perquirir se são devidas as parcelas vencidas até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.

- A concessão do benefício de prestação continuada requer a avaliação da deficiência e do grau de impedimento do postulante do beneplácito, por exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais, na forma da Lei.

- Cerceamento de defesa caracterizado. Precedentes.

- Sentença anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à origem para a realização de perícia social, notadamente, no que concerne aos fatores ambientais, sociais e pessoais (condições de moradia, composição familiar, renda familiar mensal e despesas) vivenciadas pela promotora em idos de 2011, e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença de ofício, determinando o retorno dos autos à origem para a realização de perícia social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau, restando, em decorrência, prejudicada a apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o período de gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897844-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILA MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do cômputo como carência do período de gozo de auxílio-doença foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arrear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1709917/SP, Recurso Especial 2017/0301300-9, T2-Segunda Turma, Rel.: Min. Herman Benjamin, julg.: 15.03.2018, DJe 16.11.2018)

Computados os períodos em gozo de auxílio-doença, conta a autora com mais de 15 anos de carência, fazendo jus à aposentadoria por idade.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210387-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ELOEZEMARTINS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210387-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ELOEZEMARTINS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 06/09/2011, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de consectários legais adequados ao novo panorama jurídico definido pelo c. Supremo Tribunal Federal nas ADIS 4357 e 4425, bem como no Recurso Extraordinário nº 870947, e verba honorária a ser fixada quando da liquidação do julgado, observando-se o § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210387-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ELOEZEMARTINS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 21/06/2018 (doc. 108522215). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cinge-se, a controvérsia, ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria outorgada na sentença, veja-se que, realizada a perícia médica em 20/09/2017, o laudo coligido ao doc. 108522208 considerou a autora, então, com 49 anos de idade, ensino primário até segunda série e que trabalhou como auxiliar de serviços gerais, portadora de depressão, que a incapacita de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade laboral habitual e para os hábitos da vida diária.

Conquanto o perito tenha deixado de fixar as datas de início da doença e da incapacidade laboral, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos contemporâneos à data de entrada do requerimento administrativo, atestando sua incapacidade laborativa em razão de patologia idêntica à inserida no laudo pericial, a qual, aliás, é a mesma que lhe amparou a outorga do benefício de auxílio-doença, na senda administrativa, a partir de 21/03/2010. Vide docs. 108522148, págs. 5/8, e 108522175, pág. 9.

Nesse cenário, lícito manter o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Aver-se, no mais, que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- O STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A Suprema Corte, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral, no RE 870.947.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-44.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: CONCEICAO APARECIDA RIBEIRO BIDOIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-44.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: CONCEICAO APARECIDA RIBEIRO BIDOIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Não houve condenação em custas, despesas processuais e verba honorária.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual mínimo.

O fertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-44.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: CONCEICAO APARECIDA RIBEIRO BIDOIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença em 14 de setembro de 2015. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 09 de dezembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1979, 1983 e 1985; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1975; certificado de eleitor, expedido em 1975; notas fiscais emitidas no período de 1998 a 2012; contratos de arrendamento rural, firmados no interregno de 2008 a 2019.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003177-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003177-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de indeferimento do requerimento administrativo (13/05/2016). O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC, juros de mora à ordem de 1% ao mês e verba honorária a ser fixada quando da liquidação do julgado, observando-se os §§ 3º e 4º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003177-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABADIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 02/10/2017 (doc. 107945150, págs. 47/52). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cinge-se a controvérsia ao modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre os valores em atraso.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947.

- O STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A Suprema Corte, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral, no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227797-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AILTON FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227797-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AILTON FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento dos benefícios de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de audiência, para oitiva de testemunhas, bem assim a produção de nova perícia médica por especialista em psiquiatria. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Postula, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227797-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: AILTON FERREIRA DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar.

Com efeito, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia, sendo, assim, impertinente a prova testemunhal.

Adite-se que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadrihamento da alegada incapacidade, ao lume das condições clínicas da parte autora, não se identificando excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende em seu apelo.

Acrescente-se que cabe, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/09/2018, o laudo coligido ao doc. 130011742 considerou o autor, então, com 49 anos de idade, ensino fundamental incompleto e que, consoante CTPS acostada ao doc. 130011691, págs. 2/11, trabalhou como auxiliar de serviços em destilaria, operador de betoneira e mecânico, portador de transtornos mentais relacionados ao uso de álcool, esquizofrenia e transtornos depressivos.

O perito consignou que o vindicante está realizando tratamento médico, por prazo indeterminado, concluindo que, atualmente, as patologias diagnosticadas não impõem limitações para suas atividades laborativas habituais, não havendo, desta forma, caracterização de incapacidade para o trabalho.

Acrescentou que, da mesma forma, as manifestações clínicas da patologia não impingem incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, não sendo necessário o auxílio de terceiros.

Transcrevo o resultado dos exames médicos geral e especial realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"5 – EXAME MÉDICO GERAL E ESPECIAL

Periciando compareceu desacompanhado durante a consulta, em bom estado geral, corado, eupneico, afebril, acianótico, anictérico, hidratado, boa comunicação com o meio externo, orientado no tempo e espaço, boa higiene, aparência apática, humor normotímico, vigil, hálito normal, calmo, marcha normal, fala normal, constituição normolíneo.

Pressão Arterial = 160 X 100 mmHg;

Frequência cardíaca = 112 bpm;

Pulso = 112 bpm;

FR = 19 rpm.

Ausculata Cardíaca= Bulhas Rítmicas Normofonéticas 2T sem Sopro.

Ausculata Pulmonar= MV + bilateral, simétrico sem ruídos adventícios.

Abdome = Globoso, com cicatriz em região hipocôndrio esquerdo (refere acidente com arame na infância).

Membros= Simétricos, sem edemas, sem lesões visíveis, com calosidades nas mãos."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 130011700, 130011740, 130011754 e 130011756.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela autoria em suas razões recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A prova técnica é essencial nas causas que versem sobre benefício por incapacidade, sendo impertinente a prova testemunhal.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170247-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIANA APARECIDA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170247-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIANA APARECIDA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido. Entendeu, o *decisum*, que, em setembro de 2018, época em que houve o pedido administrativo e foi realizada a perícia médica pelo ente securitário, a parte requerente não estava incapacitada.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Requer, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170247-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIANA APARECIDA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 31/05/2019, o laudo coligido ao doc. 125002513 considerou a autora, então, com 50 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como "diarista" em serviços de limpeza, portadora de Transtorno Depressivo Recorrente, episódio atual moderado, apresentando quadro mórbido descompensado, com sintomatologia afetiva importante e temporariamente incapacitante.

O perito salientou que a incapacidade decorre de agravamento da doença, cujo início deu-se em março de 1995.

Estabeleceu a data de início da incapacidade, em maio de 2019, conforme atestado médico do Dr. Fernando Campos Angerani CRM SP 28.951, datado de 22/05/2019, levado à perícia.

De se observar, por oportuno, que a parte autora instruiu a ação com atestado precedente, datado de 06/09/2018, emitido pelo mesmo médico no qual se embasou o perito para estabelecer a data de início da incapacidade (vide doc. 125002477, pág. 1). No entanto, o documento acostado à peça vestibular atesta que, na citada data, a proponente encontrava-se inapta ao labor, em razão da mesma patologia inserida no laudo pericial.

Transcrevo o inteiro teor do documento em apreço:

"Dr. Fernando Campos Angerani, CREMESP 28.951, Médico Psiquiatra – RQE 3608, atesta para fins previdenciários, à pedido e, com a devida autorização da interessada para a divulgação deste, infra assinada, que Eliana Aparecida Monteiro foi examinada pela primeira vez em 01/03/1995 e sua última consulta ocorreu em 06/09/2018. Ao exame psíquico levantou a seguinte hipótese diagnóstica, classificada pela CID 10, salvo melhor juízo, sob o código F33.2 (Transtorno Depressivo Recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos). Prescrever: Cloridrato de Amitríptina, 100 mg/dia, Cloridrato de Sertralina, 150 mg/dia, Carbamazepina 600 mg/dia e Clonazepam 2 mg/dia. É lícito que pressuponha que no momento, a examinada esteja com dificuldades em suportar situações novas e estressantes, que poderão agravar o seu estado emocional. Em função da duração, da evolução, do tratamento que está sendo instituído e do estado atual da doença, toma a liberdade de sugerir ao douto Médico Perito, se estiver de acordo, que se trata de uma incapacidade permanente para o trabalho. Encaminha para a soberana Avaliação Pericial e Conduta, no tocante à sua capacidade laboral."

Nesse cenário, lícito fixar a data de início da incapacidade em 06/09/2018, de modo que a inaptidão laboral da demandante fazia-se presente na data do requerimento administrativo agilizado em 12/09/2018 (doc. 125002476).

No mais, o *expert* salientou que a apelante está realizando tratamento médico, por prazo indeterminado. Estimou, em 90 (noventa) dias, o prazo para sua recuperação, a fim de que tenha condições de voltar a exercer seu trabalho habitual.

Por sua vez, colhe-se, dos registros do CNIS coligidos ao doc. 125002484, que a pretendente manteve vínculos laborais entre 03/10/1983 a 01/03/1984, 02/06/1986 a 15/07/1986, 06/01/1987 a 01/04/1987 e 03/06/1991 a 10/04/1992.

Após, verteu contribuições como autônomo, de 01/08/1998 a 31/08/1999.

Titularizou o benefício de auxílio-doença previdenciário, de 20/09/1999 a 11/04/2000.

Voltou a efetuar recolhimentos previdenciários, desta feita, na qualidade de contribuinte individual, de 01/04/2003 a 31/08/2003.

Recebeu novo auxílio-doença previdenciário, de 19/09/2003 a 27/05/2007.

Passou, então, a recolher contribuições, como segurado facultativo, de 01/11/2012 a 28/02/2013, 01/02/2014 a 28/02/2014 e 01/02/2018 a 31/08/2018. Conquanto os registros do CNIS acusarem uma anotação "TREC-INDPEND - recolhimentos com indicadores e/ou pendências", verifica-se, dos detalhamentos acostados aos docs. 125002485 e 125002486, que as aludidas contribuições estão validadas pela entidade securitária.

De acordo com o art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 13, II e § 1º, do Decreto n.º 3.048/99, a qualidade de segurado, dentre outras hipóteses, é mantida por até 12 (doze) meses após a última contribuição, prorrogados para até 24 (vinte e quatro) meses caso tenham sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção apta a acarretar a perda da qualidade de segurado.

Em se tratando de segurado facultativo, a qualidade de segurado é mantida até 6 (seis) meses após a última contribuição, consoante art. 15, inciso VI, da mesma Lei.

Assim, após a perda da qualidade de segurado, emidos de 2008, a vindicante logrou comprovar o recolhimento de metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para os benefícios por incapacidade, na forma do art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, à época vigente.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

Não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de 90 (noventa) dias.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 90 (noventa) dias a partir da perícia, ocorrida em 31/05/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, explicitando a duração da benesse, nos termos da fundamentação supra. Fixo consectários na forma delineada, abatidos eventuais valores já recebidos pela proponente.

Indefiro, por fim, o pedido de tutela de urgência, em razão de a sentença ter sido prolatada em data posterior ao marco para cessação do benefício concedido, de modo que já não se fazem presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de 90 (noventa) dias.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 90 (noventa) dias a partir da perícia, ocorrida em 31/05/2019, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Pedido de tutela de urgência indeferido, em razão de a sentença ter sido prolatada em data posterior ao marco para cessação do benefício concedido, de modo que já não se fazem presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267487-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267487-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267487-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 16/10/2019, o laudo coligido ao doc. 133989200 historiou que o autor, então, com 49 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como motorista de caminhão, "concretando laje", com um guincho, e, por último, como autônomo, possuía transtorno interno em joelho esquerdo (meniscompatia e lesão em ligamento cruzado anterior), corrigido cirurgicamente, em maio de 2018, com boa recuperação.

Esteve coberto pelo benefício de auxílio-doença entre 17/05/2018 a 17/09/2018 (doc. 133989165)

O perito atestou que a doença está curada.

Concluiu que o promovente não apresenta incapacidade laboral para o desempenho de sua atividade habitual, podendo, ainda, exercer outras funções, tendo em vista sua idade e nível educacional.

Veja-se que o próprio demandante refere "que após cirurgia, o quadro está estável, sem novas crises (luxação) e houve importante melhora de funcionalidade do joelho esquerdo".

Transcrevo, no mais, o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"EXAME FÍSICO:

Periciando lúcido, consciente, orientado tempo-espaço, com vestimentas adequadas,

pensamento e raciocínio preservados. Destro. Peso: 79kg, Altura: 1,75m.

Ausculata Cardíaca: BRNF 2T sem sopros.

Ausculata respiratória: MV + bilateral sem Ruídos Adventícios.

Abdômen: normotenso, sem visceromegalias aparentes, ruídos hidroaéreos fisiológicos.

Membros superiores: Membros simétricos, com pulsos presentes, sem deformidades.

Coluna cervical: Sem alterações.

Coluna lombar: normal

Membros inferiores: simétricos, pulsos presentes. Sem deformidades, sem atrofia, sem perda de força caracterizada. Discreta cicatriz advinda de procedimento cirúrgico em reg. Medial de Joelho Esquerdo, com aprox. 3cm. Testes da Gaveta, Lachman e Patelar, todos sem alterações. Funções preservadas."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 133989145 a 133989147.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007497-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARIA DO CARMO GIACOMELLO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007497-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARIA DO CARMO GIACOMELLO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alça, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 63077039).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007497-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: MARIA DO CARMO GIACOMELLO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: WILSON ROTONDO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: WILSON ROTONDO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09. Sustenta, ademais, que a parte recorrida não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, tendo em vista os valores a receber, os quais não têm natureza alimentar.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 83105296).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013237-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: WILSON ROTONDO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Outrossim, discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado se enquadra na categoria de pobre segundo a acepção jurídica do termo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Alega a autarquia agravante que o exequente, ora agravado, tem a receber na presente demanda valor de cerca de duzentos e três mil reais, o qual já faz parte do seu patrimônio e não se confunde com alimentos. Ocorre que, conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática do segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita. Ademais, tenho entendimento no sentido de que a percepção de verbas decorrentes de pronunciamento jurisdicional concessivo de benesse previdenciária não temo condão, *de per se*, de alterar a condição de hipossuficiente do beneficiário da justiça gratuita.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO NÃO PROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019037-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NANCY LAZARA BORGES MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019037-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NANCY LAZARA BORGES MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve se dar pelos termos consignados no título judicial, que determinou a aplicação do índice IGP-DI.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 92211227).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019037-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NANCY LAZARA BORGES MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 85791419 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência jurídica gratuita.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executivo determinou a aplicação da Resolução 267/13 para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

C onfira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDclno AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011381-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADINE ALVES THOMAZINHO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011381-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADINE ALVES THOMAZINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo(s) sucessor(es) do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "de cujus", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 330, inciso III, e artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois não houve citação do ente autárquico.

A recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, com respaldo no artigo 112, da Lei n.º 8.213/91. Requer a nulidade da sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011381-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADINE ALVES THOMAZINHO

Advogado do(a)APELANTE:RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, transitou em julgado em 21/10/2013, condenando o INSS a proceder: "a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulos 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)" (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV – Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V – Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini). Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do decisum, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo autoral, para anular a sentença e afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007441-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007441-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09. Outrossim, entende que a fixação de honorários em sede de execução deve ter como base o valor da diferença entre os cálculos, e não o valor total da condenação.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 3400594).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007441-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou, para o cálculo da correção monetária, a aplicação de Provimento da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/gjuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

No mais, cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

O agravante se insurge sustentando que a fixação de honorários advocatícios a razão de 10% sobre o valor da condenação, diante da rejeição da impugnação, não encontra razão, ao passo que o INSS já havia sido condenado em honorários advocatícios sob o valor da condenação, em razão da procedência da ação. Desse modo, entende que a fixação de honorários em sede de execução deve ter como base o valor da diferença entre os cálculos, e não o valor total da condenação.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o § 1º do artigo 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, in verbis:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

I - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuo recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

"§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados, mantendo no mais, a decisão agravada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

O NCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062001-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONE DONIZETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO CANCIAN FILHO - SP393856-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062001-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONE DONIZETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO CANCIAN FILHO - SP393856-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DIONE DONIZETE DA COSTA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício auxílio-doença.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062001-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIONE DONIZETE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO CANCIAN FILHO - SP393856-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 15/01/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 21/11/1985, estoquista (atualmente desempregado) e com ensino médio incompleto, esteve incapacitado no período de fevereiro a julho de 2017, de forma total e temporária, em decorrência de ter se submetido a *apendicectomia (CID K35.9) e tratamento cirúrgico de hérnia umbilical e inguinal esquerda (CID K40.9)* (Id. 7260639, p.1/10).

O perito destacou, em resposta ao quesito n. 14 do INSS, que "com base nas informações obtidas nos autos e durante o exame pericial não há elementos para se afirmar referido nexo de causalidade entre a atividade laboral exercida pela parte autora e o agravo por ela sofrido".

Por sua vez, os registros constantes do CNIS acostados aos autos, revelam que o requerente manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 10/12/2001 a 15/01/2002, 20/08/2003 a 29/09/2003, 01/10/2006 a 30/10/2006, 02/04/2007 a 26/04/2007, 01/12/2007 a 25/01/2008, 25/03/2008 a 07/04/2008, 02/06/2008 a 21/08/2008, 04/05/2009 a 06/2009 (última remuneração), 02/09/2009 a 20/10/2009, 11/06/2010 a 16/07/2010, 18/01/2011 a 09/06/2011, 14/05/2012 a 28/05/2012, 01/01/2014 a 03/02/2014, 03/11/2014 a 15/12/2014, 16/09/2015 a 08/11/2015 e de 09/01/2017 a 05/2017 (última remuneração), verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 01/11/2016 a 30/11/2016, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 03/04/2011 a 07/06/2011, 26/07/2012 a 26/08/2012 e de 14/07/2017 a 04/09/2017 (Id 7260648, p.1/2).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para conceder, à parte autora, o benefício de auxílio-doença, desde a data de entrada do segundo requerimento administrativo, em 10/05/2017 (Id 7260607, p.1), tal como formulado no pedido inicial.

No que tange à duração do auxílio-doença, o termo final do benefício deve ser fixado em julho de 2017.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios inacumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do segundo requerimento administrativo, em 10/05/2017, com duração até julho de 2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, desde a data de entrada do segundo requerimento administrativo até julho de 2017.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121611-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JERONIMO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121611-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JERONIMO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JERÔNIMO FERREIRA DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma da sentença, sob o argumento de que restou demonstrada a incapacidade laboral.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121611-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JERONIMO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 16/01/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 22/08/1961, auxiliar de ferramentaria, ensino médio incompleto, não apresenta incapacidade para a atual atividade laboral, a despeito de ser portador de "HAS, doenças isquêmica crônica do coração - CID I25 ou miocardiopatia isquêmica - CID I25.5" (Id 11502389, p.2/13).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 11502306, p.1/6).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e- DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211481-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211481-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O fêrtadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211481-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 18 de setembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 02 de janeiro de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados dentre outros documentos, registros em CTPS da autora, indicando expressivo número de vínculos rurais, em períodos intermitentes de junho de 1984 a novembro de 2007.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais prestados por Sirley, Maria Lúcia e Vanete, que conhecem a autora há mais de vinte anos, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas em diversas fazendas e usinas, no período de carência necessário à concessão da benesse.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153851-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLARICE RABALDELLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153851-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLARICE RABALDELLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento da apelação.

Postula, a autoria, prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153851-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLARICE RABALDELLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a parte autora tem idade superior a 60 anos, defiro, nos termos do art. 1.048, inciso I, do Código de Processo Civil, a prioridade de tramitação pleiteada, observada a ordem cronológica de distribuição dos processos emanando da situação.

Conheço, outrossim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 26451155 e 26451164, que a parte autora, nascida em 19/06/1937, possui 73 anos de idade em 13/05/2011, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 26451288, produzido em 04/07/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Pompéia/SP, com o cônjuge, de 88 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Reside em casa própria de alvenaria, com cobertura com telhas de cerâmica, forração de laje e com piso frio.

A sala é composta por um jogo de sofá de dois e três lugares, um rack, uma televisão de trinta e duas polegadas e um puff; o primeiro quarto possui uma cama de casal, duas cômodas, sendo uma com sete gavetas e a outra com cinco; o segundo quarto possui uma cama de casal, um guarda-roupa com quatro portas e maleiro e uma namoradeira; o terceiro quarto possui uma cama de solteiro, um guarda-roupa com três portas e duas gavetas e duas cômodas, sendo uma com cinco gavetas e a outra com seis; o banheiro é revestido com azulejo, possui box, lavatório, vaso sanitário e chuveiro elétrico; a cozinha é revestida com azulejo, possui um fogão com seis bocas, um refrigerador, dois armários sendo um com cinco portas e seis gavetas, um balcão com três gavetas e três portas, um micro-ondas, um bebedouro, uma pia com quatro portas e quatro gavetas, na área de serviço possui um tanque com duas cubas e uma máquina de lavar antiga.

O quintal é murado e calçado.

A casa assim como os móveis que a guarnecem são modestos.

Na ocasião da visita, a casa encontrava-se limpa e organizada."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 19,00) e energia elétrica (R\$ 60,00), gás (R\$ 75,00) e alimentação (R\$ 700,00).

O casal recebe auxílio dos três filhos, com vestuário e medicação.

Os ganhos da família advêm da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 954,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Não obstante, o montante auferido pelo núcleo, aliado aos demais elementos apontados no estudo social, propiciam intuir estar a requerente alijada do rol de beneficiários da verba reclamada,

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido, nos moldes do comando sentencial.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela autoria em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrém-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156491-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARISA GONCALVES CASTRIQUINI

Advogados do(a) APELANTE: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156491-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARISA GONCALVES CASTRIQUINI

Advogados do(a) APELANTE: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARISA GONÇALVES CASTRIQUINI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrada a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pugna pela realização de nova perícia por médico especialista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156491-03.2020.4.03.9999

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Inicialmente, cabe destacar que, conquanto o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 25/06/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 24/12/1979, desempregada e analfabeta, não apresenta incapacidade para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame médico-pericial (Id 123801151, p. 1/11).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 123801106, p. 1/15).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, fica majorado em 20% o valor da verba honorária fixado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702431-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA TEREZA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702431-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA TEREZA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEREZA BEZERRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, argumentando incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702431-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA TEREZA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 22/03/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 07/09/1946, doméstica/faxineira e analfabeta, não apresenta incapacidade para o desempenho de atividade laborativa (Id 66213715, p. 1/14).

No entanto, o compulsar dos autos está a revelar que a decisão que deferiu a realização de perícia médica nomeou como perito profissional da área de fisioterapia, que não possui conhecimento técnico suficiente para diagnosticar, em profundidade, as moléstias que acometem a parte autora (Id 66213697, p.1/2).

Nas ações previdenciárias, especificamente no que se refere às perícias judiciais para apuração de incapacidade laboral, faz-se necessário que o perito nomeado pelo MM. Juízo *a quo* seja graduado em medicina e inscrito no respectivo Conselho. Consigno que a nomeação de *expert* que não seja médico é admitida, porém restrita a casos excepcionais, ou seja, comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - NULIDADE - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE OFÍCIO, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR PROFISSIONAL MÉDICO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Com efeito, o cenário dos autos reclama a anulação ex officio da r. sentença recorrida, tanto quanto do r. laudo pericial de fls. 124/135, porquanto lavrado por profissional não graduado em Medicina (in casu, o exame foi realizado por Terapeuta).

2. A teor da v. jurisprudência desta Nona Turma, a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o labor ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

3. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por Médico, a quem compete, de forma exclusiva, a indicação de tratamentos e a avaliação de resultados.

4. Quadro especialmente grave se extrai dos autos, posto que o Sr. Perito, vênias todas, emveredou-se por campo de conhecimento muito distante do de suas especialidades, encerrando por proferir diagnóstico de depressão (hipomania - F30.0), fls. 131, quesito n. 01, formulado pelo INSS.

5. Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. (Precedentes).

6. Consequentemente, flagra-se cerceada a ampla defesa, em prejuízo das partes, vez que não produzida prova válida essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

7. Impositiva, portanto, a anulação da r. sentença, volvendo os autos à origem, para que novo laudo seja produzido, por Perito Médico, prejudicada a apelação do INSS.

8. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, 9ª Turma, AC 1521318, Proc. 00233286120104039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 13/01/2015). (grifos meus)

Assim, entendo que a r. sentença recorrida deva ser anulada.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para produção da prova pericial por médico habilitado, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. SENTENÇA ANULADA.

- A decisão que deferiu a realização de perícia médica nomeou como perito profissional da área de fisioterapia, que não possui conhecimento técnico suficiente para diagnosticar, em profundidade, as moléstias que acometem a parte autora.

- Nas ações previdenciárias, especificamente no que se refere às perícias judiciais para apuração de incapacidade laboral, faz-se necessário que o perito nomeado pelo MM. Juízo *a quo* seja graduado em medicina e inscrito no respectivo Conselho.

- A nomeação de *expert* que não seja médico é admitida, porém restrita a casos excepcionais, ou seja, comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos. Precedentes jurisprudenciais.

- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, restando prejudicada apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076651-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCY BANIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076651-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCY BANIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DARCY BANIS DOS SANTOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual.

O autor requer a reforma da sentença, para que lhe seja reconhecido o direito ao benefício por incapacidade.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076651-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCY BANIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 30/10/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 27/09/1955, atualmente desempenhando a função de sergente de pedreiro e com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de ser portador de "lesões neoplásicas e pré-neoplásicas de pele em tratamento desde 2012" (Id 8603464, p. 1/7).

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes do aludido documento (Id 8603386, p. 1).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056161-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA FIGUEIRAS VALVERDE

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056161-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA FIGUEIRAS VALVERDE

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, em 17/04/2017. Ademais, foram discriminados consectários e arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça). Antecipados os efeitos da tutela de mérito.

O INSS requer seja decretada a nulidade/reforma da sentença, argumentando a parcialidade do perito judicial, porquanto as perícias por ele realizadas são sempre contrárias as realizadas na esfera administrativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056161-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA FIGUEIRAS VALVERDE

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 05/07/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 21/10/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 27/12/1948, artesã, portadora de "*Espondilose Lombar; Tendinopatia Bilateral de Ombro, Varizes em membros inferiores, Osteoporose e Hipertensão Arterial*", que a incapacitam ao labor, de forma total e permanente (Id. 6784865, p.1/11).

O perito deixou de fixar a data de início das patologias, dada a natureza degenerativa e progressiva, atestando, todavia, o início da incapacidade em outubro de 2016.

Por sua vez, verifica-se do histórico de perícias administrativas que o INSS após submeter a autora a exame, em 16/02/2012, constatou a existência de "*varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação*", que a incapacitava para a atividade laboral, concedendo-lhe auxílio-doença de 26/01/2012 a 16/04/2012 em 16/02/2012 (Id. 6784871, p.9/10).

Posteriormente, após realização de novas perícias, a requerente teve deferido o auxílio-doença de 18/10/2016 a 15/03/2017, porquanto o réu a considerou portadora da CID M54 (dorsalgia).

Nesse contexto, tem-se que a impugnação do INSS não deve prosperar, não apenas pelo fato das doenças incapacitantes constatadas no exame médico-pericial serem as mesmas que outrora deram origem à concessão dos benefícios na esfera administrativa, mas também pelo fato de serem degenerativas e progressivas, tendo o *expert* apurado que a quantidade de segmentos lesados incapacitada a parte autora para a atividade laboral, de forma total e permanente.

Portanto, demonstrada a incapacidade e não impugnados os requisitos qualidade de segurado e carência, deve ser mantido o benefício de aposentadoria concedido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, fica majorado em 20% o valor da verba honorária fixado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- A impugnação do INSS não deve prosperar, não apenas pelo fato das doenças incapacitantes constatadas no exame médico-pericial serem as mesmas que outrora deram origem à concessão dos benefícios na esfera administrativa, mas também pelo fato de serem degenerativas e progressivas, tendo o *expert* apurado que a quantidade de segmentos lesados incapacitada a parte autora de forma total e permanente para a atividade laboral.
- Portanto, constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRUM COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRUM COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda que reconheceu intervalo de labor especial e proferiu condenação para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão, a qual não aplicou a legislação em vigor na época da prestação do serviço, qual seja o Decreto nº 2172/1997, que tornou a partir de sua vigência, impossível o enquadramento da exposição à eletricidade como atividade especial.

Pugna pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes para a reconsideração da decisão e integral provimento de seu recurso de apelação.

Instada à manifestação, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRUM COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o disposto no art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis na hipótese de contradição, omissão, obscuridade ou erro material, o que não existe no caso em análise, no qual é patente a pretensão do embargante de rediscutir o julgado.

Destarte, tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo interno e passo a apreciá-lo.

O agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do T.J/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes dítimos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 3637, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo compreendido entre 30/06/1989 a 05/03/1997, como atividade especial. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo à análise do período controverso, afirmado especial, na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- de 06/03/1997 a 30/12/2014

Empregador(a): CTEEP- Companhia de Transmissão de E.E. Paulista

Atividade(s): eletricista de manutenção/ técnico

Prova(s): PPP de fls. 27/28 (emissão em 17/12/2014) e laudo técnico de fl. 93/95

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade com tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 06/03/1997 a 17/12/2014 (data de emissão do PPP), nos termos do

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 06/03/1997 a 17/12/2014, com a condenação do INSS a proceder a respectiva averbação. (...)"

Destarte, a despeito do inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin)**, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração como agravo interno, e lhe nego provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Não padecendo o *decisum* embargado de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do estatuto processual e diante da nítida pretensão do embargante de rediscutir o julgado, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo interno.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Face ao inconformismo da parte agravante no sentido da inviabilidade do reconhecimento da especialidade para o labor nocivo pela exposição à eletricidade após a vigência do Decreto nº 2172/1997, de 05/03/1997, atente-se que mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida essa possibilidade, nos termos da decisão proferida em sede de **Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013**, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração opostos pelo INSS como agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003561-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA VIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003561-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA VIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 50722976).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003561-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA VIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030921-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030921-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso.

Alega a agravante, em síntese, que o Código de Processo Civil é taxativo ao dispor que, quando houver impugnação parcial, a parte não questionada será, desde logo, objeto de cumprimento.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030921-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 10206111 quanto à ausência de recolhimento das custas, uma vez que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (ID 8308501 dos autos originários).

No caso dos autos, a parte exequente ingressou com a demanda executiva, apontando como valor devido o montante de R\$ 55.401,89 (id. 7386668 dos autos originários). Intimado nos termos do artigo 535 do NCPC, o INSS apresentou impugnação, apontando como devida a quantia de R\$ 28.268,00, atualizado para maio/2018. Diante disso, a autora formulou pedido de expedição de ofício requisitório referente ao valor incontroverso, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão fundamento da presente irrisignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.*

3. *Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.*

4. *Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.*

5. *Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades:".*

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R\$ 28.268,00), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, conspurque no artigo 535, § 4º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para determinar que o magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição do requisitório referente aos valores incontroversos.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES INCONTROVERSOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A respeito da questão fundamento da presente irrisignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a necessidade de revogação do benefício de justiça gratuita, ao fundamento de que a parte autora não se configura na situação de miserabilidade exigida.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao direito à concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e os documentos juntados comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal em torno de R\$5.500,00 (junho/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA AMARILHA

Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA AMARILHA

Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo interno autárquico, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega o INSS, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão ao fundamento de que os valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada devem ser descontados.

Aduz a parte autora omissão, contradição e obscuridade fundamentando que recolheu equivocadamente as contribuições no período em que recebia o benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do desconto do período concomitante laborado foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A alegação do INSS de que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral após a fixação da DIB, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está sub judice no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão ao fundamento de que os valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada devem ser descontados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do desconto do período concomitante laborado foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfR no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 01.11.2017 (data da cessação do auxílio-doença), abrange período em que o agravante exerceu atividade remunerada, como empregado, e efetuou recolhimentos ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Não havendo recursos voluntários, o trânsito em julgado ocorreu em 28.09.2018.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravante no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o agravante faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípua de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003703-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003703-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial, mantendo, contudo, a condenação da Autarquia Previdenciária à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, o equívoco do enquadramento como especiais dos intervalos declinados na decisão agravada, uma vez que para a aferição do agente nocivo ruído, não foi adotado o uso de técnica adequada, na hipótese, a metodologia da Fundacentro- NHO-01.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003703-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue.

"(...)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo compreendido entre 02/07/1980 a 02/12/1998, como atividade especial (fl. 67 dos autos). Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passo à análise do período controverso, afirmado especial, na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

"(...) - de 03/12/1998 a 30/05/2008

Empregador(a): Metalac SPS Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): operador de máquina/secundário

Prova(s): PPP de fls.28/29 do processo administrativo, com emissão em 1º/06/2009 e PPP id 131905607-págs. 01/03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

- de 03/12/1998 a 24/08/2003- superior a 90 dB;

- de 25/08/2003 a 30/05/2008- ruído de 89dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 03/12/1998 a 24/08/2003, e de 18/11/2003 a 30/05/2008, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64. (...)

De fato, revedo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos especiais na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Outrossim, eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RÚIDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL DE TOLERÂNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, em cumprimento de sentença de demanda previdenciária

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, fundamenta que nada é devido a título de valor principal à parte autora, visto que optou pela manutenção do benefício concedido na via administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos honorários advocatícios foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Diã a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

A jurisprudência do STF:

HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA.

Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

(RE 470407/DF, 1ª Turma, DJU 13/10/2006, p. 51, Rel. Min. Marco Aurélio).

Assim, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS A DVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

É assegurado ao advogado o direito de cobrar seu crédito em execução, nos termos da Lei 8.906/94 e do art. 730 do CPC. Nem poderia ser diferente, porque foi o trabalho do advogado que levou à prestação jurisdicional antecipada de implantação do benefício.

Os valores utilizados para o cálculo dos honorários advocatícios são relativos ao período da data da primeira parcela devida até a data em que foi proferida a sentença. A incidência da forma como pretende o INSS desrespeita o texto da lei e o trabalho profissional do advogado."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009133-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELARANTES RIBEIRO - SP205909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009133-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELARANTES RIBEIRO - SP205909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que a Autarquia deve proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Devidamente intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009133-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELARANTES RIBEIRO - SP205909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 07/2014 e 05/2015, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 27/07/2014, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. A r. sentença *respectiva* transitou em julgado em 15/02/2016.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 07/2014 a 05/2015, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que há registro no CNIS de recolhimentos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173023-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIAS VIDAL CYPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173023-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIAS VIDAL CYPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173023-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIAS VIDAL CYPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelso Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, desde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 125230090 e 125230092, que a parte autora, nascida em 30/03/1953, possuía 65 anos de idade em 30/04/2018, data de entrada do requerimento ajuizado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 125230106, produzido em 22/01/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Capão Bonito/SP, com a esposa, Judith Amaral Cypriano, de 72 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

O filho, Ediney Amaral Cypriano e sua família, constituída por ele, a esposa e três filhos, "reside na casa parede-meia com os genitores".

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Cumprе esclarecer que Sra. Judith recebeu de herança a fazenda onde habitou com seus pais e irmãos. A propriedade possui o total de 80 alqueires, que foram divididos, inicialmente, entre dois irmãos, entre eles, Sra. Judith.

Assim, coube a cada um a quantia de 40 alqueires de terras.

No entanto, atualmente quem administra a Fazenda é o filho do casal.

Nas terras, cuja quantia é quarenta alqueires, a família planta soja e possui alguns maquinários agrícolas necessários para o plantio. Já os outros quarenta alqueires, parte cuja proprietária é a nora de Judith (visto que o irmão faleceu), encontra-se arrendada para outro Fazendeiro da região, sendo assim, a administração exercida por Ediney recai apenas sobre os quarenta alqueires de sua mãe.

A casa é própria, possui o total de 10 (dez) cômodos, desses, 5 (cinco) são ocupados pelo autor e sua esposa, e os outros 5 (cinco), pela família nuclear de Ediney.

O imóvel foi construído há mais de 50 (cinquenta) anos, nesse período, passou por algumas reformas de manutenção e ou melhorias, e oferece boas condições para habitação.

As paredes são de alvenarias - com reboco e pintura - o chão é revestido com piso cerâmico e o telhado é coberto com telhas de barro e forro de madeira.

No local a infraestrutura é precária, pois, não há pavimentação, iluminação pública, rede coletora de esgoto sanitário, tampouco, coleta do lixo e transporte público.

Acréscenta-se que os serviços públicos de saúde, educação e assistência social são ofertados em equipamentos implantados na parte urbana do município, assim, para acessá-los os moradores precisam se deslocar até a cidade.

Ainda assim, existem limitações ao acesso, impostas pela distância e também pelas características da estrada que liga o bairro rural ao urbano.

Concernente a mobília que garante o interior da casa, constatou-se, que é antiga e composta por móveis em condições regulares."

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico, que confirma a descrição elaborada no laudo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em combustível (R\$ 80,00), alimentação básica, produtos de higiene pessoal e gás de cozinha (R\$ 600,00) e medicamentos (R\$ 500,00). A energia elétrica utilizada na casa e nos outros locais da sede, é custeada pelo filho. A água provém de mina.

Possuem veículo, uma Kombi, ano 2007.

Os ganhos da família advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pela esposa do apelante.

O autor "é agricultor, todavia, atualmente ocupa-se fabricando e vendendo queijos". Recebe, em média, R\$ 400,00, pela venda dos queijos na feira. O casal "fez questão de destacar que a atividade rural é exercida exclusivamente pelo filho e que o lucro proveniente do cultivo da lavoura, não é repartido".

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão da aposentação recebida pela esposa do promovente, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

Desse modo, a renda do autor perfaz valor inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 998,00.

Não obstante, o montante auferido pelo núcleo, aliado aos demais elementos apontados no estudo social, propiciam intuir estar o requerente aliado do rol de beneficiários da verba reclamada.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, com base no Índice de Pobreza Multidimensional – IPM, criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – (PNUD), o autor e sua família não estão na linha da pobreza.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 12/09/2016), que julgou improcedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da causa, estabelecendo a suspensão da exigência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 06/11/2015, em que trabalhou no corte de cara, e ao consequente deferimento do benefício, nos termos da inicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030673-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORNANDO JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO APARECIDO VENTURA TREVILIM - SP253266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015 (data do PPP).

Empregador: AGRO PECUÁRIA MONTE SERENO S.A. / USINA SÃO MARTINHO S/A

Atividades profissionais: "Safista Carpa de Cana" e "Servente de Lavoura"

Descrição das atividades: "Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas, utilizando facão, enxada e enxadão".

Prova(s): PPP - Id. 82220464 - p. 19/22 e CTPS Id 82220464 p. 24, 25, 28, 29 e 43.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): condições climáticas diversas

Conclusão: Cabível o enquadramento de todos os intervalos em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto n.º 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP n.º 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Fisiográfico Previdenciário de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Fisiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

4. Todavia, o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. PERFIL FISIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto n.º 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições anti-ergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se, até a data de entrada do requerimento administrativo (11/06/2015), a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 05/05/1960

- Sexo: Masculino

- DER: 11/06/2015

- Período 1 - 18/04/1983 a 30/11/1983 - 0 anos, 7 meses e 13 dias - 8 carências - Tempo especial

- Período 2 - 09/03/1987 a 15/04/1987 - 0 anos, 1 meses e 7 dias - 2 carências - Tempo especial

- Período 3 - 21/04/1987 a 06/11/1987 - 0 anos, 6 meses e 16 dias - 7 carências - Tempo especial

- Período 4 - 09/11/1987 a 30/03/1988 - 0 anos, 4 meses e 22 dias - 4 carências - Tempo especial

- Período 5 - 11/04/1988 a 04/11/1988 - 0 anos, 6 meses e 24 dias - 8 carências - Tempo especial

- Período 6 - 07/11/1988 a 07/04/1989 - 0 anos, 5 meses e 1 dias - 5 carências - Tempo especial

- Período 7 - 18/04/1989 a 31/10/1989 - 0 anos, 6 meses e 13 dias - 6 carências - Tempo especial

- Período 8 - 06/11/1989 a 11/06/2015 - 25 anos, 7 meses e 6 dias - 308 carências - Tempo especial

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 11/06/2015 (DER): 28 anos, 9 meses, 12 dias, 348 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/CA7J4-VW94V-D3>

Assim, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - DER, - o total de 28 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 18/04/1983 a 30/11/1983, de 09/03/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 29/06/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (11/06/2015), com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE PENOSA. CABIMENTO.

- Configurado o trabalho na lavoura de cana-de-açúcar, cabível seu enquadramento como especial, ante a penosidade da função. Precedentes desta Corte.

- A parte autora possui, até a data do requerimento administrativo (DER em 11/06/2015), o total de 28 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. Precedente.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 14 de junho de 2016. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, firmada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhecem-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 01 de março de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1973; Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de julho de 2007 a agosto de 2013; e notas fiscais de produtor rural, no interregno de 2014 a 2015.

Observe que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 0014569320154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

A propósito, muito se debate, na jurisprudência, acerca da natureza dos ofícios de operador de máquinas agrícolas e tratorista, anotados na CTPS do autor, nos períodos de fevereiro de 2011 a agosto de 2013. Parte da jurisprudência considera urbanos semelhantes misteres, ao passo que outros julgadores preferem reputá-los de índole rural. Em nosso crer, mais adequado seria atentar às especificidades de cada caso concreto, a bem de avaliar, detidamente, a possibilidade de configuração de início de prova material de afazer camponês.

É, exatamente, o que sucede no caso em tela. Penso que, na particularidade da espécie, em especial diante do local da prestação dos serviços anotados na CTPS, quais sejam, serviços agrícolas, não soa demasiado compreender como rúrcola as funções exercidas.

Ora, há de se salientar a natureza rural das funções exercidas em estabelecimento agrícola, conforme descrito na Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego:

6410: *Trabalhadores da mecanização agrícola*

Título

Código 6410-15 - Tratorista agrícola

Arador, Operador de adubadeira, Operador de implementos agrícolas, Operador de máquina agrícola, Tratorista operador de roçadeira, Tratorista operador de semeadeira.

Descrição Sumária

Operam, ajustam e preparam máquinas e implementos agrícolas. Realizam manutenção em primeiro nível de máquinas e implementos. Empregam medidas de segurança e auxiliam em planejamento de plantio.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO MANTIDA. - Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantendo a tutela antecipada. - O autor juntou prova material de sua condição de lavrador, comprovou que trabalhou no campo no período de 22 anos, 4 meses e 13 dias, justificando a concessão do benefício pleiteado. - A prova material, registros na CTPS, rescisão de contrato de trabalho, sistema limpo em anexo e CNIS e extrato em anexo, indicam que o autor exerceu labor rural por 22 anos, 4 meses e 13 dias. - A função de tratorista CBO 642015 exercida pelo requerente, é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural. (...) - Agravo improvido." (Agravo Legal em AC 0035298-82.2015.4.03.9999/MS, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, D.E. 21/09/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 201, § 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE AOS SESSENTA ANOS. HOMEM. TRATORISTA. NATUREZA RURAL. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "I - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A distinção entre as funções urbana e rural sempre levou em conta a natureza do trabalho, abstração feita do local (artigos 3º, § 1º, "a", da LC 11/71 e artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91). Ou seja, a lei é expressa em distingui-los pela "natureza". - O tratorista lida com a terra, com o plantio, não transporta coisas ou pessoas; diferente do motorista, que atua no transporte em função tipicamente urbana. O trator há de ser considerado em sua natureza: instrumento de trabalho de natureza rural. - Viola o princípio da legalidade o artigo 31, II, da Instrução Normativa nº 45, de 06/8/2010, pois desborda da razoabilidade, não encontrando qualquer suporte legal. - Faz jus o autor, assim, à redução da idade de 65 (sessenta e cinco) para 60 (sessenta anos), prevista na segunda parte do artigo 201, §7º, inciso II, do Texto Magno. (...) - Apelação desprovida." (AC 0001774-55.2014.4.03.6111/SP, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 14/06/2016)

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Henrique e Demilson, que conhecem o autor há cerca de trinta anos e vinte anos, respectivamente, afirmaram que ele sempre trabalhou na roça, na cultura de milho. Indicaram a Fazenda Barro Branco, além de propriedades rurais na região de Coqueiros. Acrescentaram que ele permanece na lida campesina até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 14 de junho de 2016.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564483-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELIZIA GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564483-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELIZIA GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de novecentos e cinquenta e quatro reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564483-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DELIZIA GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente ao empregado em atividade urbana o cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 05 de novembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, a autora colacionou certidão de casamento, celebrado em 1974, com averbação de separação judicial em 1986, sem qualificação dos contraentes; e registros em CTPS, corroborados pelo extrato do CNIS, indicando labor rural, nos períodos de 05/08/1996 a 15/08/1996, 26/08/1997 a 02/12/1997 e 25/06/1997 a 01/07/1997, além de vínculo na qualidade de empregada doméstica, no interregno de 01/10/1994 a 15/03/1995.

Não se descarta do entendimento firmado no sentido de que o início de prova material não haverá de se estender por todo o lapso temporal que se pretende comprovar (STJ; AgRg no AREsp 415928, publ. Em DJe de 06/12/2013). Contudo, os documentos apresentados guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2011. Há, portanto, um lapso temporal de cerca de quatorze anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor camponês da proponente, despienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido.

Aplicável, à espécie, o julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual se assentou, em sede de recurso repetitivo, que a falta de eficaz início de prova material apta à comprovação da atividade rurícola traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Consigno, ademais, que a Terceira Seção desta Corte, adota referido entendimento da Corte Superior, como se colhe do julgado cuja ementa segue:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000; Rel. Desembargador Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisito etário adimplido.

- Ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despicienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

- Extinto o processo sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINIRA DE LIMA DELFINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005053-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINIRA DE LIMA DELFINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 03/02/2009, observada a prescrição quinquenal parcelar, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento da apelação e pelo prosseguimento do feito quanto ao cálculo da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005053-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINIRA DE LIMA DELFINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 03/05/2019 (doc. 102665369, págs. 155/158). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, a depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelso Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-aperas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120142036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar *per capita* ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a descondição de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRES 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 102665369, págs. 11 e 45, que a parte autora, nascida em 06/06/1943, possuía 65 anos de idade em 06/02/2009, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 102665369, págs. 109/110, produzido em 05/02/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Palmital/SP, com o cônjuge, de 76 anos, e três filhos, Oscar de Lima Delfino, de 48 anos, Laurindo Delfino, 45 anos, e Wilson Delfino, de 39 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A entrevista foi realizada com a autora, os demais familiares estavam na residência, mas não participaram.

A moradia é de alvenaria, sem acabamentos, piso rústico, contendo 03 (três) cômodos, sendo 01 (um) banheiro, 02 (dois) dormitórios e 01 (uma) cozinha, os móveis são 01 (uma) geladeira, 01 (um) fogão, 01 (uma) televisão e 03 (três) camas, os utensílios domésticos são escassos e velhos, o ambiente é pouco organizado de média higiene."

A família não possui qualquer bem móvel de valor economicamente apreciável. São cadastrados no Programa Viva Leite e na Assistência Social do Município.

A vindicante tem a saúde debilitada, "foi perceptível o inchaço dos seus pés (dificultando sua locomoção), sente dores diariamente, conta com ajuda de 02 (duas) netas nas atividades domésticas. Mesmo com muita dificuldade a Sra. Cinira precisa cuidar do esposo que realiza tratamento psiquiátrico, durante a visita permaneceu sentado e apático, o filho (Laurindo) foi diagnosticado com câncer de pele e Oscar (filho) realiza tratamento psiquiátrico. Os diagnósticos psiquiátricos foram prejudicados, pois, a autora não tem condições de expressar, sua fala é que filho e o esposo têm problemas na cabeça.

No que diz com a elucidação da renda familiar, conquanto tenha sido apontado, no estudo social, o importe de um salário mínimo, como renda bruta, verifica-se, pelo levantamento procedido pelo Órgão Ministerial, registrado no doc. 122790771, págs. 16/24, que advém, de fato, da aposentadoria do cônjuge da requerente, em Regime Próprio de Previdência Social do Município de Palmital, perfazendo R\$ 1.323,36, na competência 12/2019, e do benefício de prestação continuada ao deficiente, titularizado pelo filho Wilson Delfino, desde 27/10/2004.

Os outros dois filhos estão desempregados.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão da aludida benesse assistencial, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

No que concerne ao desconto da aposentadoria do consorte da autora, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidida do cômputo da renda da família.

De se esclarecer que, no ano de 2019, o salário mínimo era de R\$ 998,00.

Excluída, assim, a benesse assistencial percebida pelo filho Wilson Delfino, tem-se renda familiar *per capita*, aos demais membros da família, de R\$ 330,84, inferior à metade do salário mínimo.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a autora vive em estado de miserabilidade, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse, nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteadas a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Segundo o relatório socioeconômico (Id 102665369):

(f) - a autora reside com o cônjuge, de 76 anos, e três filhos (01 recebendo LOAS e os outros dois desempregados);

- A moradia é de alvenaria, sem acabamentos, piso rústico, contendo 03 (três) cômodos, sendo 01 (um) banheiro, 02 (dois) dormitórios e 01 (uma) cozinha, os móveis são 01 (uma) geladeira, 01 (um) fogão, 01 (uma) televisão e 03 (três) camas

(ii) **RECEITA:** aposentadoria do cônjuge da requerente, em Regime Próprio de Previdência Social do Município de Palmital, perfazendo R\$ 1.323,36, na competência 12/2019, e do benefício de prestação continuada ao deficiente, de titularidade do filho Wilson Delfino, desde 27/10/2004

(iii) **DESPESAS:** A renda é utilizada para pagar todas as despesas da família (alimento, medicamento, vestuário, água, luz, gás, IPTU) = sem detalhamento.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (há dificuldade, mas não miserabilidade).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada pelo laudo socioeconômico a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212793-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GENECI VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ARI BERGER - SP65372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212793-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GENECI VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ARI BERGER - SP65372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GENECI VIEIRA DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a complementação da perícia médica. No mérito, sustenta que a documentação coligida aos autos é suficiente para demonstrar a incapacidade.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212793-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GENECI VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA GARDENAL BERGER - SP367385-N, OLIVIO ZANETTI JUNIOR - SP319800-N, ARI BERGER - SP65372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar suscitada pela parte autora não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa.

Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial em causas como a sob apreço, envolvendo a valoração do grau das restrições sociais suportadas pela parte autora, ao lume de suas condições clínicas.

Adite-se que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento do comprometimento social atual da pretendente, figurando desnecessária a complementação da perícia para análise de quesitos outros.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 22/04/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 30/12/1968, lavradora e com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade para o trabalho, a despeito de ser portadora de "*transtorno misto de ansiedade generalizada e transtorno fóbico ansioso, agorafobia, sem transtorno do pânico*" (Id 108715140, p. 1/5).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 108715129, p. 1/3).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Compete ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- O laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento do comprometimento social atual da pretendente, figurando desnecessária a complementação da perícia para análise de quesitos outros.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463643-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA SARDINHA PONTES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463643-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA SARDINHA PONTES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 29/09/2017. Determinada a correção monetária das prestações vencidas pelo índice IPCA-E, conforme julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947-SE, acrescida de juros de mora, na forma da Lei n. 11.960/2009, além de fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil. Antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Em seu recurso o INSS, preliminarmente, apresentou proposta de acordo. Subsidiariamente, pugnou pela aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Em razões de recurso adesivo, a autora requereu a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no que se refere à correção monetária, juros de 1%, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161 do Código Tributário Nacional, bem como majoração da verba honorária.

Ofertadas as contrarrazões da parte autora, com a manifestação desfavorável à proposta de acordo ofertada pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463643-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA SARDINHA PONTES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 11/02/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (sumula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓcio PROVIMENTO AO APELO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelo do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6214933-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MAICON FERMINO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6214933-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MAICON FERMINO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por MAICON FERMINO SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6214933-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MAICON FERMINO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Ademais, compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370, da atual lei processual.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 05/06/2019, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 25/02/1988, foi vendedor e comensino médio incompleto, *não apresenta incapacidade laboral*, a despeito de ser portador de "*rim transplantado*" (Id 108864593, p. 1/11).

Ademais, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 108864564, p. 1/37).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e- DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal. Ademais, compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, o art. 370, da atual lei processual. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-54.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO SERGIO MEISE

Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-54.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO SERGIO MEISE

Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao requerente, desde a cessação administrativa, em 20/08/2015 (Id 7619325, p.23). Foram discriminados os consectários, além de fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando a não comprovação da incapacidade. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da perícia judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-54.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO SERGIO MEISE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 31/07/2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 08/04/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 06/05/1976, técnico de manutenção e com ensino técnico em refrigeração e elétrica, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*transtorno obsessivo compulsivo e transtorno depressivo recorrente*" (Id 7619325, p.122/134).

A data de início da incapacidade foi fixada em 20/08/2015.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior (NB 31/6033626706), ocorrida em 20/08/2015 (Id 7619325, p.23), uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, fica majorado em 2% o valor da verba honorária fixado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença, desde a cessação do benefício anterior.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209353-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209353-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofértadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209353-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 19 de setembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 29 de abril de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de 02/11/1971 a 10/02/2017, além de certidão de casamento, celebrado em 1981, em que figura como lavrador.

Observe que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais prestados por Lázaro e Maury, sob o crivo do contraditório, foram firmes e convincentes e corroboraram o desempenho das atividades rurícolas no período de carência.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008443-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SIRLEY DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008443-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: SIRLEY DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, que em que pese constar do CNIS recolhimentos de contribuições previdenciárias, tal fato não afasta o direito à percepção do benefício de auxílio-doença durante o período de recolhimento.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008443-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: SIRLEY DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 2623971 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 05/2015 e 10/2015, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 24/05/2015, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O acórdão respectivo transitou em julgado em 22/09/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 05/2015 a 10/2015, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante do exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que há registro no CNIS de recolhimentos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015203-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: SIRCO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015203-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: SIRCO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015203-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: SIRCO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de aposentadoria por invalidez, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01/03/2014 e 31/01/2016, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito à aposentadoria especial, com DIB em 06/08/2014, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O acórdão respectivo transitou em julgado em 31/01/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de entre 01/03/2014 e 31/01/2016, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
- 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*
- 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*
- 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante do exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que há registro no CNIS de recolhimentos.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

É defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834403-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SELMA SALVADOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N, ANTONIO MARCOS GARCIA FERNANDES - SP284079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834403-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SELMA SALVADOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N, ANTONIO MARCOS GARCIA FERNANDES - SP284079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada ao restabelecimento de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, omissão e obscuridade no acórdão embargado que determinou o restabelecimento e não permitiu ao INSS cessar o benefício antes de proceder à realização de perícia médica, ofendendo, portanto, o art. 60, §§ 9º ao 11 da Lei n. 8.213.

Requer acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834403-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SELMA SALVADOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N, ANTONIO MARCOS GARCIA FERNANDES - SP284079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado decidiu pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sucedeu que, nos embargos de declaração, o INSS se insurgiu quanto à determinação de restabelecimento, questão não abordada no v. acórdão.

Por conseguinte, nesse ponto, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Portanto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (In: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005793-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005793-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento ao agravo interno do INSS, em ação voltada a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários devem ser fixados em 15% da condenação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005793-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento às apelações das partes, em embargos à execução de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, a existência de obscuridade ao fundamento de que a prescrição quinquenal deve ser reconhecida de ofício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008883-96.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: PAULA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO LOPES - SP121145

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da prescrição quinquenal foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não tratou da prescrição quinquenal dos atrasados, não cabendo ao Juízo da execução decretá-la de ofício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FIDELIDADE AO TÍTULO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA - EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC/1973 (atual art. 1.022, do CPC/2015).

III. Não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal, não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91. A regra do art. 219, § 5º, do CPC/1973 não está presente no atual codex. No NCPC, a regra do art. 487, II, que se encontra no capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, encontra interpretação sistemática com o art. 203, §1º, que trata dos pronunciamentos do juiz e com o art. 354 que trata do julgamento conforme o estado do processo, mas não induz à decretação de ofício da prescrição na fase de execução.

IV. Todas as questões estão superadas ante a eficácia preclusiva da coisa julgada e deve ser respeitado o título judicial exequendo, que não previu nenhum desconto no pagamento do benefício ante o recolhimento de contribuições previdenciárias com o fim de manter a qualidade de segurado do exequente.

V. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento da matéria deduzida pela embargante.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 2190195 - 0007249-31.2015.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Otavio Port. j. 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 18/04/2018).

O título judicial fixou expressamente a data de início do benefício na data do requerimento, 13/2/1995, sem se referir à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título.

A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, não havendo mais possibilidade de discussão da matéria nesta fase processual, por força do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. Ademais, não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal, não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 219, § 5º, do CPC/1973.

A regra do art. 219, § 5º, do CPC/1973 não encontra correspondência no art. 240, do CPC/2015. No NCPC, a regra do art. 487, II, que se encontra no capítulo que trata da sentença e da coisa julgada, encontra interpretação sistemática com o art. 203, §1º, que trata dos pronunciamentos do juiz e com o art. 354 que trata do julgamento conforme o estado do processo mas, não induz a decretação de ofício da prescrição na fase de execução.

Por sua vez, o art. 535, VI, do CPC/2015 afirma que "Fazenda Pública será intimada (...) para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...)VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença"

Assim, nos cálculos de liquidação deve ser afastada a prescrição quinquenal, não merecendo reformas nesse sentido a decisão recorrida."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face do acórdão que negou provimento ao seu recurso de apelação, em sede de embargos à execução de demanda previdenciária

Alega, em síntese, a existência de omissão no julgado quanto à condenação do INSS ao pagamento das parcelas devidas em atraso, em razão da revisão administrativa. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031623-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE JESUS NISHIZUKA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 4015/4220

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgador, vê-se que a questão acerca do pagamento das parcelas devidas em atraso, em razão da revisão administrativa, restou abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Nos termos do art.492 do CPC/2015, "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida, sendo que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (artigos 503 e 504 do CPC/2015).

O título executivo concedeu à autora única e tão somente a majoração da quota de sua pensão por morte, na forma do art. 75 da Lei 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei 9.032/1995, observado o prazo prescricional.

As sentenças e os acórdãos devem ser interpretados a partir da conjugação de todos os seus elementos, e em conformidade com o princípio da boa-fé, na forma do art.489, §3º, do CPC/2015.

No acórdão do processo de conhecimento, restou consignado que "(...) da análise dos documentos de fls.55/56 e 63/65, verifico que o INSS procedeu ao recálculo administrativo do benefício, com a apuração de nova renda mensal, nos termos da redação original da Lei nº 8.213/91, em atendimento ao seu art.144. Neste mesmo procedimento, procedeu a autarquia à inclusão, no período básico de cálculo, dos pertinentes salários de contribuição, o que culminou em renda superior ao mínimo legal. (grifet)

Não se pode atribuir conteúdo decisório ao que restou consignado, eis que não foi formulado na inicial pedido de revisão do benefício na forma do art.144 da Lei 8.213/1991, estando, inclusive, ausente o contraditório e a ampla defesa, o que tornaria a decisão nula.

Nota-se que a observação feita no acórdão foi apenas no sentido de que, diante da revisão administrativa efetuada pelo INSS, posteriormente refeita, a renda mensal revista foi majorada para valor superior ao mínimo legal, única hipótese em que a majoração da quota da pensão, para 100%, resultaria em benefício para a autora. Explica-se: Se o benefício foi majorado para o valor do salário-mínimo quando da concessão, com uma quota de 70%, a majoração desta mesma quota para 100% não acarretaria alteração da renda mensal, a qual continuaria no valor mínimo.

A revisão do art.144 da Lei 8.213/1991, discutida nos autos, não foi contemplada no título executivo, não podendo este ser interpretado para que se dê outro contorno à obrigação. A revisão consolidada no título resume-se ao direito da exequente em receber o benefício com quota eventualmente majorada, não contemplando o quantum devido em razão da revisão do cálculo da RMI.

Tratando-se de benefício com renda mensal de 01 salário-mínimo, a revisão contemplada no título executivo não traria vantagens à autora, resultando em "execução de valor zero", em razão da ausência de atrasados, não merecendo reparos a sentença recorrida."

Tem-se, destarte, que o julgador debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEITADOS.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006915-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ANALUCIA DE OLIVEIRA

APELADO: GRACIELE DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006915-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ANALUCIA DE OLIVEIRA

APELADO: GRACIELE DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 03/05/2013, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos.

É o relatório.

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 16/07/2019 (doc. 122021213, p. 104/106). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EJ 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido. (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 122021213, págs. 6/18, realizado em 12/12/2017, considerou a autora, então, com 17 anos de idade, portadora de retardo mental leve, com comprometimento significativo do comportamento, que a incapacita, de forma total e definitiva, para atividades laborais e atos da vida civil.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar os estudos sociais coligidos aos docs. 122021212, págs. 58/62, e 122021213, págs. 90/93, produzidos em 26/03/2014 e 19/12/2018.

Segundo os laudos adrede confeccionados, a autora, Graciele de Oliveira Gomes, reside no município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP.

Em 2014, morava com os genitores, o pai, Roberto Aparecido Gomes, de 48 anos, e a mãe, Ana Lúcia de Oliveira Gomes, de 45, e duas irmãs, Franciele de Oliveira Gomes, de 16 anos, e Quésia de Oliveira Gomes, de 11 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"2. Situação Habitacional

A requerente reside com a família, em casa financiada, com quatro cômodos, divididos em sala, cozinha, quartos e banheiro, feita de alvenaria, com água, esgoto e energia elétrica fornecidos por empresa de abastecimento e asfalto. Composto com mobília básica às necessidades familiares."

Os genitores são divorciados, "no entanto, o Sr. Roberto se recusa a sair da casa, alegando que também é proprietário do imóvel".

A genitora e a irmã, Franciele de Oliveira Gomes, encontravam-se em tratamento psiquiátrico, esta última, "devido episódios de tentativa de suicídio". A requerente encontrava-se em seguimento na APAE.

O Centro de referência de Assistência Social acompanhava a família, desde o mês de abril 2012, após a tentativa de suicídio de Franciele de Oliveira Gomes.

Segue o histórico reportado pela assistente social:

"Após iniciado o acompanhamento foi verificado que a Sra. Ana Lucia sofria violência doméstica e psicológica por parte do ex-cônjuge.

Na ocasião, em conjunto com a equipe técnica do CREAS, foram feitas as orientações com relação aos direitos da Sra. Ana Lucia, inclusive sobre o registro do Boletim de Ocorrências, referente aos abusos sofridos. No entanto, a genitora não efetuou o registro, pois teve medo das filhas se revoltarem contra ela, alm de sofrer represália por parte do ex-cônjuge.

Diante da situação de vulnerabilidade, a família foi inserida no Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família - PAIF, que consiste no trabalho social com famílias, de caráter continuado, com a finalidade de fortalecer a função protetiva das famílias, prevenir a ruptura dos seus vínculos, promover seu acesso e usufruto de direitos e contribuir na melhoria de sua qualidade de vida.

(...)

Segundo a Sra. Ana Lúcia, não existe diálogo entre os genitores, devido ao rompimento dos vínculos familiares. Conforme relatado, o Sr. Roberto trabalha, permanece o dia todo fora de casa e quando retorna é para tomar banho e dormir."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 46,00) e energia elétrica (R\$ 96,00), gás (R\$ 40,00), parcelas de financiamento do imóvel (R\$196,00), alimentação (R\$ 200,00) e medicamentos (R\$ 50,00).

Consoante registros do CNIS acostados ao doc. 122021212, págs. 174/175, o genitor da requerente auferia salário, ao tempo da realização do laudo socioeconômico, de R\$ 1.858,44. Pagava pensão alimentícia aos filhos, valor utilizado para a quitação das prestações do financiamento da casa. Além disso, contribuía "apenas na compra de alimentos básicos para a alimentação da família".

A genitora trabalhava, esporadicamente, "passando e/ou lavando roupas para fora, no período em que Graciele está na APAE, visto que não pode se ausentar de casa para cuidar da filha".

A família recebia a transferência de R\$ 246,00 pelos Programas Bolsa Família e Renda Cidadã.

Desimporta, aqui, problematizar a questão do cômputo do genitor da promovente, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada, por divisar-se conjuntura de miserabilidade, mesmo que seus rendimentos pudessem assegurar, ao núcleo familiar, renda *per capita* superior a meio salário mínimo.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família vivenciava situação de vulnerabilidade social, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Do derradeiro laudo, produzido em dezembro de 2018, haure-se que a vindicante reside no mesmo endereço, contudo, apenas, como genitora e uma de suas irmãs, Quésia de Oliveira Gomes.

A requerente permanece frequentando a APAE.

No que atine à situação de saúde da genitora, a mesma "referiu sofrer de pressão alta e de crises convulsivas; faz uso contínuo de medicamentos, os quais são adquiridos via Sistema Único de Saúde (SUS)".

A genitora não tem renda fixa e realiza trabalhos esporádicos. Recebe o valor de R\$ 210,00 a título de pensão alimentícia.

Foram relatadas despesas com energia elétrica (R\$ 100,00), água (R\$ 45,27), gás de cozinha (R\$ 80,00) e alimentação (R\$ 150,00).

A família não é mais beneficiária de programas sociais.

Tal cenário retrata a persistência da condição de hipossuficiência econômica da parte autora, no transcorrer do tempo, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, bem assim a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteadas a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico (Id's 120021212/p. 58/62 e 120021213/p. 90/93):

(i) – a autora reside com a genitora e duas irmãs menores, em imóvel financiado, localizado em área urbana, dotado de infraestrutura como energia elétrica, rede de água e de esgoto. A casa de alvenaria e formada por 05 (cinco) cômodos simples: 02 (dois) dormitórios, 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro, compis, paredes pintadas e cobertura de laje, guamecida de mobília básica e os objetos comuns,

(ii) **DESPESAS:** (628): Energia elétrica R\$ 96,00, Água R\$ 46,00, Gás de cozinha R\$ 10,00, Alimentação R\$ 200,00, Medicamentos R\$ 50,00 Telefone – Prestações/Casa R\$ 196,00.

- Consta do estudo social a informação que atualmente, os genitores estão legalmente divorciados, no entanto, o Sr. Roberto (pai do autor) se recusa a sair da casa, alegando que também é proprietário do imóvel, paga pensão alimentícia aos filhos e além disso, contribui na compra de alimentos básicos.

- em que pese a notícia de separação dos pais, o genitor continua residindo na casa, com vínculo empregatício desde 1984, com média salarial, nos últimos dois anos, de R\$ 2300, sendo o último de julho/2020 no valor de R\$ 2491,60.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (há dificuldade, mas não miserabilidade).

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicendo o exame de inaptidão laboral. Precedentes.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238005-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL TRINDADE RIBAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238005-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL TRINDADE RIBAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial, mantendo, contudo, a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS em síntese, o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral afirmado na decisão recorrida, ao argumento de que a exposição ao agente biológico nocivo não se deu de forma habitual e permanente e que constituiu ônus da prova do autor a prova de que o EPI utilizado não era eficaz.

Aduz o equívoco do julgamento monocrático na forma do art. 932 do atual Diploma Processual Civil e pugna pela reconsideração da decisão agravada.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvemento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5238005-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL TRINDADE RIBAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“(…) SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se que a r. sentença admitiu o reconhecimento do labor especial para o intervalo de 1º/08/1999 a 10/01/2017. No entanto, verifica-se da exordial, que o pedido formulado pela parte autora foi para o reconhecimento do labor nocivo a partir de 03/08/1999 e não a partir de 1º/08/1999, o que torna de rigor a redução da r. sentença aos limites do pedido.

Passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

-03/08/1999 a 10/01/2017

Empregador: Prefeitura Municipal de Sagres-SP

Atividade profissional:

- de 03/08/1999 a 1º/01/2002: trabalhador braçal

- de 02/01/2002 a 30/07/2002: encarregado do setor de controle de ambulâncias e visitador sanitário - endemias

- de 1º/08/2002 a 10/01/2017: encarregado do setor de controle de ambulâncias e visitador sanitário - endemias

Descrição das atividades:

- trabalhador braçal: "limpeza e varrição, higienização e coleta de lixo (...)limpeza do jardim, rodoviária, ginásio de esportes e recintos, banheiros e coleta de lixo de sanitários e lixeiras dos jardins (...)"

- encarregado do setor de controle de ambulâncias/visitador sanitário e agente de controle de vetores: "trabalho no setor de vigilância sanitária epidemiológica e unidade de saúde (...) O Reclamante realizava campanhas de vacinação anti-rábica, coleta de sangue de animais domésticos para exames de leishmaniose, realizava visitas domiciliares à pacientes (...)campanhas de orientação à população (...)campanhas direcionadas ao controle de epidemias e vetores."

- Prova(s): - laudo do perito judicial – id 130902098- págs.01/31

- PPP id 130902067- págs. 01/02

Conclusão da perícia judicial: exposição a agentes biológicos em grau máximo para o período em que atuou como trabalhador braçal (coleta de lixo) e período que laborou como visitador sanitário/ encarregado – (contato com sangue, vísceras de animais, coleta de sangue, urina, fezes para exames, eutanásia de animais infectados ou suspeitos de contaminação).

Conclusão: Cabível o enquadramento de todo o intervalo laboral, nos termos dos códigos 3.0.I do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqueei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017).

Ainda no que se refere a atividade de coleta de lixo, citem-se os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE - GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL – CABIMENTO

- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

- O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI."

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Exame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Portanto, cabível o enquadramento do período de 03/01/1999 a 10/01/2017, como atividade especial, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere que a necessidade de habitualidade e permanência para a exposição ao agente insalubre, bem como o fato de que a utilização do EPI *in casu*, não inibe, de forma absoluta o risco de contágio ao agente biológico.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Refutam-se, portanto as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito, bem como que o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147295-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO LAUSE VILLAS BOAS - SP68105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147295-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO LAUSE VILLAS BOAS - SP68105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de *aposentadoria por idade rural*, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, 10/02/2017 discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Concedeu tutela antecipada.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147295-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARGARIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO LAUSE VILLAS BOAS - SP68105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial. De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse. Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à **aposentadoria por idade rural** pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

(...)

3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da **aposentadoria por idade rural**, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

(...)

III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos.

(...)"

(AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça

(...)

- Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 20 de janeiro de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material a autora juntou documentos, como segue:

- Certidão de casamento em 14/02/2014, qualificando a autora e o marido como serviços gerais;

- Certidão de casamento da Paróquia de Santo Anastácio em 09/10/1979.

- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 08/01/80 a 15/07/2008, em atividade rural.

- Certidão de casamento do filho em 09/05/2003 atestando a profissão do filho como lavrador.

- Declaração do Sindicato dos trabalhadores rurais informando que a requerente exerce atividade rural de 1974 a 2017, em várias propriedades.

- Contrato de prestação de serviço funerário de 2001.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas são unânimes em confirmar a função campesina da requerente. Declararam que conheceram a autora desde a década de 80, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, sobretudo na lavoura de batata, amendoim e feijão. Indicaram propriedades rurais, inclusive, das próprias testemunhas. Acrescentaram que o marido da requerente sempre exerceu atividade campesina.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1 - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu atividade rural.

Por fim, a autora apresentou registros cíveis qualificando o marido como lavrador CTPS do cônjuge com registros em exercício campestre, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do primeiro requerimento administrativo e no momento no qual o autor completou a idade para o direito ao benefício pleiteado em 10/02/2017. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Com relação aos índices de correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. TERMO INICIAL.

- De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do primeiro requerimento administrativo e no momento no qual o autor completou a idade para o direito ao benefício pleiteado em 10/02/2017. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470315-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXSANDRO GABRIEL SILVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5470315-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXSANDRO GABRIEL SILVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais ao amparo pretendido. Postula, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5470315-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALEXSANDRO GABRIEL SILVA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRES 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 48261255, realizado em 19/04/2018, considerou o autor, então, com 19 anos de idade, que estudou até o 1º Colegial e trabalhou como servente de pedreiro, portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e de outras substâncias psicoativas, esquizofrenia paranoide e psicose não orgânica não especificada, que o incapacitam ao labor, de forma total e temporária.

O perito consignou que as patologias iniciaram-se em idos de 2015. Estabeleceu a data de início da incapacidade, em 24/07/2014, estimando, em vinte e quatro meses, o prazo para recuperação do promovente.

Tal cenário autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Averbe-se que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido.” (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

“CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA-DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela “edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento”, e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI -Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.” (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Destarte, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 48261289, produzido em 08/08/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Guararapes/SP, com a genitora, de 41 anos, e uma irmã, de 18 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“7.1 Produtos e tecnologia (refere-se a qualquer produto para melhorar a funcionalidade de uma pessoa incapacitada – despesa, distância geográfica entre o domicílio e o local de acesso, qualidade e periodicidade), produtos e tecnologia para o consumo pessoal.

_Não há na residência produtos e tecnologia para uso pessoal e mobilidade na vida diária, nem o de produtos e tecnologia para comunicação.

_Moradia e mudanças ambientais (refere-se ao ambiente natural ou físico, levando em conta o grau de vulnerabilidade e de risco social – acessibilidade, privacidade da moradia, insalubridade e precarização do ambiente).

Há acessibilidade. OBS: com poucas condições de higiene e limpeza. Um único quarto para a genitora e a irmã do requerente. Foi considerado qualificador 2, barreira moderada.

_Sobre a situação e condição de moradia (a residência é financiada, de alvenaria, sem forro, sem laje, sem revestimentos cerâmicos, pintados internamente, sem acabamentos elaborados, murada lateralmente. Não possui área frontal. Foi considerado, qualificador 2, barreira moderada.

(...)

_Sobre serviços, sistemas e políticas (refere-se à rede de serviços, sistemas e políticas garantidoras de proteção social). A rua é asfaltada, o bairro é servido por serviços de abastecimento de água e esgoto, energia elétrica, coleta de lixo, correios e segurança pública. O centro da cidade, bem como ter acesso as repartições públicas, CRAS e Centro de Saúde ficam distantes da residência. Que quando necessário, o mesmo se desloca caminhando ou de bicicleta sempre acompanhado por um familiar. Foi considerado qualificador 2, barreira moderada. (com base no formulário de avaliação do grau de incapacidade – Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, portaria conjunta nº 1, de 24 de Maio de 2011).”

As despesas, à época do laudo, consistiam em prestações de financiamento do imóvel (R\$ 148,34), tarifas de água/esgoto (R\$ 19,46) e energia elétrica (R\$ 47,06), gás (R\$ 70,00, a cada dois meses), IPTU (parcelas mensais de R\$ 29,29) e alimentação (R\$ 150,00).

Os medicamentos dos quais o pretendente necessita, todos de alto custo, são fornecidos pela rede pública de saúde. Duas, das três irmãs do requerente, “trabalham e ajudam a mãe com algumas despesas mensais de alimentação, energia elétrica e cesta básica que recebem no trabalho mensalmente”.

Os ganhos da família advêm do trabalho da genitora, no comércio ambulante, com “venda de milho (cereal) e demais legumes no município de Araçatuba-SP”. Obtém cerca de R\$ 700,00 mensais.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 233,33, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a família encontra-se em vulnerabilidade social, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido, conforme registrado no parecer técnico (destaques no original):

“PARECER TÉCNICO

Através do estudo social realizado no dia 08 de agosto de 2018 às 15h30, foi considerando o aspecto histórico e composição familiar, a infraestrutura e condições gerais da moradia, os meios de sobrevivência e o cálculo de renda per capita do grupo familiar.

Do ponto de vista técnico do SERVIÇO SOCIAL, podemos concluir que esta perícia trata-se de processo que versa acerca da concessão de Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88), a pessoa com deficiência que também afirma ser incapaz para o trabalho e não possuir renda suficiente para a própria subsistência.

Conforme declarado, a família foi encontrada em situação vulnerável. Foi encontrado um ambiente precário, com poucas condições de higiene e limpeza. Sobre estudo socioeconômico, a família conta apenas com a renda (autônoma) da genitora, proveniente especificamente do comércio ambulante, com venda de milho (cereal) e demais legumes no município de Araçatuba-SP.

A renda do mês varia em torno de R\$ 700,00 (setecentos) reais destinados a sobrevivência do grupo familiar. A genitora conta apenas com a ajuda das filhas para complementos de outras despesas, e da cesta básica das mesmas.

Declarou que não recebem nenhum benefício de Programa Assistencial da União, do Estado ou do Município. Sendo assim, a renda familiar é inferior a ¼ do salário mínimo.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 29/11/2017. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Contudo, considerando que o perito médico estimou expressamente em vinte e quatro meses o prazo para recuperação da parte autora e que a prova técnica foi realizada em 19/04/2018, o benefício assistencial ora concedido deve ter a duração de vinte e quatro meses a partir da perícia, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da deficiência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em razão do marco para cessação do benefício concedido, de modo que já não se fazem presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, explicitando a duração da benesse e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves em seu fundamentado voto deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência **parcial**, apenas e tão somente para fixar o termo final do benefício.

A perícia médica (ID 48261255), devidamente fundamentada, concluiu pela incapacidade **temporária**, estabelecendo o prazo de 24 meses a contar da realização da perícia.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora em menor extensão**, para estabelecer o **termo final** do benefício da autora em 02/07/2020.

No mais, acompanho o voto do Relator.

É o voto.

Vanessa Mello

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- O perito médico estimou expressamente em vinte e quatro meses o prazo para recuperação da parte autora, de modo que o benefício assistencial ora concedido deve ter a duração de vinte e quatro meses a partir da perícia, realizada em 19/04/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da deficiência.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito indeferido, em razão do marco para cessação do benefício concedido, de modo que já não se fazem presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava parcial provimento à apelação da parte autora em menor extensão, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026325-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: MIGUELAOKI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026325-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: MIGUELAOKI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 107669699).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026325-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: MIGUELAOKI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 4033/4220

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática Id 133857816 que deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu o labor especial e condenou o réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, o equívoco do enquadramento do intervalo laboral afirmado na decisão recorrida, ao argumento de que indevido o reconhecimento como especial de período posterior a 1997 decorrente da exposição ao agente eletricidade, em face da legislação de regência e da falta de fonte de custeio.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja levado para julgamento pelo órgão colegiado.

Instada à manifestação, a parte agravada apresentou resposta pelo improvimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CESAR BRITTO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GISELE MORELLI CAMELO - SP346413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

-(...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

-(...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- de 01/04/1986 a 06/08/1999.

Empregador: PHTSISTEMAS ELETRÔNICOS S.A. / TRÓPICO SISTEMAS E TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA.

Atividades profissionais: "Engenheiro" e "Supervisor".

Prova(s): PPP 129072793 p. 06/07.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 18/02/2006, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)"

Destarte, assevera-se do teor da fundamentação acima colacionada, que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/04/1986 a 06/08/1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

Eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Refutam-se, portanto, as alegações do INSS.

De rigor a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do novo diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Assevera-se do teor da fundamentação colacionada que a decisão recorrida abordou, de forma satisfatória, os pontos assinalados pela parte agravante, no que se refere à possibilidade de reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/04/1986 a 06/08/1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161675-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIGIA TOZZO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161675-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIGIA TOZZO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir 23/05/2018, pelo prazo de 05 (cinco) anos. Determinada correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Confirmada a tutela provisória anteriormente concedida.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a reforma a sentença em razão da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja fixada a data de cessação do benefício, conforme estimado pelo médico perito. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a confirmação da tutela provisória anteriormente concedida, em 29/11/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "hão para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica judicial em 08/08/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 21/04/1978, vendedora, atualmente desempregada, e comensino médio, incapacitada ao labor, de forma total e temporária, por ser portadora de "diabetes, transtorno afetivo bipolar e hipotireoidismo" (Id. 124257522, p.1/8).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 24/02/2016, consignando a necessidade de reavaliação da requerente no prazo de 180 (cento e oitenta) dias (respostas aos quesitos "7" e "p")

Por sua vez os registros constantes do CNIS demonstram que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 29/01/1997 a 29/12/1997, 01/12/2000 a 15/04/2001, 14/04/2001 a 11/2002 (última remuneração), 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/02/2006 a 02/03/2006, 05/05/2006 a 05/11/2006, 09/06/2008 a 06/05/2011, 12/09/2012 a 07/10/2012, 15/01/2013 a 18/02/2013 e de 10/11/2014 a 25/03/2015 verteu contribuições, como contribuinte individual, de 01/04/2005 a 30/04/2005, 01/07/2008 a 31/03/2009, 01/01/2010 a 31/10/2012, 01/02/2013 a 31/10/2013 e de 01/01/2014 a 31/07/2015 e esteve em gozo de auxílio-doença de 19/02/2004 a 01/04/2005, 24/11/2008 a 15/04/2009, 13/10/2009 a 31/07/2010, 18/09/2013 a 13/02/2014, 24/02/2016 a 23/04/2018 (Id 124257502, p.1).

Assim, presentes os requisitos qualidade de segurado e carência no momento do surgimento da incapacidade, é devido o auxílio-doença.

Cumpra analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a autora deverá ser reavaliada em 180 (cento e oitenta) dias.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 180 (cento e oitenta) dias a partir da perícia, ocorrida em 08/08/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar a duração do auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, restando devido o auxílio-doença.
- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que a autora deverá ser reavaliada em 180 (cento e oitenta) dias.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 180 (cento e oitenta) dias a partir da perícia, ocorrida em 08/08/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060885-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA BERTOLINO

Advogado do(a) APELANTE: IVANICE RODRIGUES ROCCHI - SP190961-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060885-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA BERTOLINO

Advogado do(a) APELANTE: IVANICE RODRIGUES ROCCHI - SP190961-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de auxílio-doença, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060885-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA BERTOLINO

Advogado do(a) APELANTE: IVANICE RODRIGUES ROCCHI - SP190961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica judicial em 29/09/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 28/04/1971, trabalhadora rural, sem trabalhar desde 2015, e com ensino fundamental incompleto, incapacitada para o exercício das atividades anteriormente desenvolvidas, de forma parcial e permanente, por ser portadora de "artrite reumatóide com acometimento mais grave do punho esquerdo, com perda de amplitude de movimento" (Id. 7135029, p.1/6).

Destacou o expert que a requerente pode "retornar ao trabalho apenas em posição readaptada em atividade sem esforço braçal e movimento repetitivo".

O perito fixou a data de início da incapacidade em 13/01/2017.

Por sua vez os registros constantes do CNIS demonstram que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 14/07/1987 a 15/09/1987, 23/11/1987 a 04/12/1987, 01/07/1991 a 12/1991 (última remuneração), 12/11/1993 a 30/12/1993, 03/11/1998 a 12/1998 (última remuneração), 20/03/2000 a 08/05/2000, 17/01/2001 a 29/04/2001, 14/05/2001 a 21/11/2001, 16/01/2002 a 21/04/2002, 02/05/2002 a 10/11/2002, 05/03/2003 a 27/04/2003, 05/05/2003 a 25/11/2003, 03/03/2004 a 27/04/2004, 03/05/2004 a 11/01/2005, 24/01/2005 a 24/04/2005 a 10/2005 (última remuneração), 15/01/2007 a 25/04/2007, 07/05/2007 a 19/11/2007, 07/05/2007 a 19/11/2007, 01/08/2008 a 13/12/2008, 04/05/2009 a 03/12/2009, 05/04/2010 a 08/11/2010, 09/05/2011 a 08/09/2011 e de 19/09/2011 a 01/2016 (última remuneração) e esteve em gozo de auxílio-doença de 05/09/2005 a 09/10/2005, 07/10/2007 a 25/11/2007, 24/07/2013 a 08/09/2013, 16/03/2015 a 13/12/2015 e de 14/01/2016 a 12/12/2016 (Id 7135040, p.1/2).

Nesse cenário, a incapacidade do autor revela-se total e temporária, sendo forçoso concluir que seu quadro clínico impossibilita, no momento, o exercício de atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devida o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIAL MENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para conceder, à parte autora, o benefício de auxílio-doença, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 19/01/2017 (Id 7135008, p.1), de acordo como entendimento esposado pela jurisprudência dominante (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios inacumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, conforme requerido no apelo autoral.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, observado o disposto nos artigos 62 e 101 da Lei n. 8.213/91 fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido. Tutela antecipada de mérito concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768965-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIAN COLUCI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5768965-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIAN COLUCI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, com a observância da concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5768965-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIAN COLUCI OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

E nessa hipótese, a prova técnica é essencial, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 10/01/2018, conforme consulta processual ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

A despeito do requerimento do autor para produção de prova pericial (Id 71682822, p.1/4), o magistrado "a quo" julgou improcedente o pedido, considerando que houve a perda da qualidade de segurado após 2013.

Contudo, o julgamento antecipado da lide levou ao cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida, pois imprescindível ao deslinde da causa verificar-se a existência de incapacidade laboral e sua data de início, de molde a saber se, à época, a parte autora mantinha a condição de segurado ou, eventualmente, deixou a atividade laborativa em razão das moléstias. Daí a necessidade de produção da prova pericial.

Neste sentido os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- *Apelação provida. Sentença anulada.*"

(8ª Turma, AC n° 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - *A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

II - *Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

III - *laudo pericial concluiu que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

IV - *Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei n° 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

V - *Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

VI - *Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

VII - *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

VIII - *Sentença anulada.*

IX - *Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*"

(8ª Turma, AC 2005.03.99.021494-8/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/01/2006, p.366)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.

1. *Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.*

2. *O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

3. *O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor, caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.*

4. *Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor."*

(10ª Turma, AC n° 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de perícia médica, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- A prova pericial é imprescindível nos processos em que se busca a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

- O julgamento antecipado da lide levou ao cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida, pois imprescindível ao deslinde da causa, neste caso, a produção da prova pericial.

- Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizada nova perícia.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5078005-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: THIAGO ALVES DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N, RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5078005-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: THIAGO ALVES DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N, RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por THIAGO ALVES DE MELLO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), observada a Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5078005-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: THIAGO ALVES DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N, RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 26/07/2016, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 25/09/1984, portador de "transtorno mental não especificado (CID F06.9) e retardo mental não especificado (CID F79)", que o incapacitou ao labor, de forma parcial e permanente (Id. 8695498, p. 1/9).

O expert fixou as datas de início da doença e da incapacidade em 22/10/2012.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado, os registros do CNIS acostados aos autos revelam que o demandante manteve vínculos empregatícios de 26/07/2004 a 23/09/2004, 01/01/2010 a 28/02/2010, 01/06/2010 a 30/06/2010 e de 05/04/2012 a 03/07/2012 (Id 8695530, p.6).

Nos termos do artigo 25 da Lei n. 8.213/1991, "A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência, pois, fixado o início da incapacidade laboral em 22/10/2012, conforme laudo pericial, não houve cumprimento do período de carência exigido por lei.

Desse modo, a parte autora não logrou comprovar o recolhimento das doze contribuições necessárias ao cumprimento do requisito da carência, para fins de obtenção do benefício vindicado, mantendo-se a sentença de improcedência.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, fica majorado em 12% o valor da verba honorária fixado pelo juízo a quo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A autora não logrou comprovar o recolhimento das doze contribuições necessárias ao cumprimento do requisito da carência, para fins de obtenção do benefício vindicado, mantendo-se a sentença de improcedência.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVANI FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANI FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVANI FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANI FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Edivani Ferreira de Lima em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 13/11/2014, afeto ao NB 31/605.523.248-4. Ademais, foram fixados os consectários nos termos das Resoluções n.134/201, 267/2013 e normas posteriores do CJF, além de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 STJ).

O INSS requer que seja reformada a sentença, ao argumento de que na espécie não estão preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas para auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária.

A parte autora, por sua vez, requer a fixação do termo inicial na data seguinte à cessação do auxílio-doença (31/520.569.833-7), em 22/06/2007, incidência de juros de mora até a inscrição em precatório, bem como majoração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresenta contrarrazões, alegando, preliminarmente, deserção do apelo do INSS, tendo em vista a ausência de preparo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVANI FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANI FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 23/07/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Quanto à necessidade do INSS proceder ao recolhimento prévio do preparo para fins de interposição, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em sede de recurso repetitivo, a seguinte tese:

“RECURSOS ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PREPARO. RECOLHIMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil”.

(Resp 1101727/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 23/08/2010).

Assim, fica afastada a preliminar suscitada pela parte autora em suas contrarrazões.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no NCPD.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizadas duas perícias médicas, em 22/01/2018 e 06/02/2018, a primeira por ortopedista, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 04/02/1975, vigilante até 08/09/2014, posteriormente vendedor de cosméticos autônomo, que estudou até a oitava série, *total e permanentemente* incapacitado para a sua atividade habitual, por apresentar "*pós-operatório de artrotese da coluna lombar; marcha escarvante a esquerda, bem como hipotrofia da musculatura da perna esquerda*" (Id 121862023, p.1/12, 121862025, p. 1/5, e 121862754,p. 1/2).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 13/11/2014, consignando que "*há possibilidade do requerente ser readaptado para funções que não exijam grandes esforços, deambulação prolongada, posições antiergônicas, longa permanência em pé e sobrecarga da coluna lombar; preferencialmente em funções administrativas*".

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, uma vez que o laudo atesta a existência de incapacidade não afasta a possibilidade de readaptação profissional, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença ora concedido deve ser fixado na data da cessação administrativa da benesse anterior, em 13/11/2014 (Id. 121862763, p.1), uma vez que o conjunto probatório dos autos demonstra que a incapacidade advém desde então.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada posteriormente à vigência do mencionado diploma legal.

Nesse passo, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos não estimou prazo para recuperação da capacidade, devendo ser observado, portanto, o disposto no supracitado § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, segundo o qual "*o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença*", destacando-se, contudo, que a parte final do mencionado dispositivo legal possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Passo à análise da correção monetária.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao termo final dos juros moratórios, cabe destacar que a questão não foi objeto da sentença ora impugnada.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação da benesse anterior, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e a duração do benefício ora concedido, nos termos da fundamentação supra, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO FINAL. LEI 13.457/2017. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente do autor para sua atividade habitual, bem como não afastada a possibilidade de reabilitação profissional, é devido o auxílio-doença, desde a cessação administrativa da benesse anterior.
- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, e não estimou prazo para recuperação da capacidade.
- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, devendo o segurado ser previamente intimado acerca da previsão de cessação da benesse, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Desprovido o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978645-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978645-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela. Determinou-se a incidência da correção monetária e juros de mora nos seguintes termos: "tendo-se em vista que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, por maioria de votos, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ADI 4357-DF, para declarar a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização do débito (juros e correção), determino que sejam aplicados os índices de correção do IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação."

O INSS sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência.

Ofertadas contrarrazões, em que a parte a autora pleiteia a majoração da verba honorária, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978645-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA LAURINDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 14 de junho de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 06/09/2018) que julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo autor no período de 28/01/1981 a 01/05/1988 e condenar a Autarquia Federal a proceder à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (DER - 31/07/2014), observada a prescrição quinquenal.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das parcelas em atraso, estabelecendo que deverão aguardar o trânsito em julgado, observarão o abatimento dos valores já satisfeitos no âmbito do benefício em curso e serão pagas de uma só vez, incidindo para fins de correção monetária os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão que estiver em vigor na data da elaboração da memória de cálculo apresentada para fins de execução). Determinou que os juros de mora serão devidos a partir da citação e incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, no percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, também, o réu ao pagamento integral de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (prestações devidas até a data da sentença). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pede a reforma da sentença e a declaração de improcedência do pedido sob o argumento de que indevido o enquadramento, como nocivo, do interregno declinado no julgado. Aduz que os trabalhadores rurais (mesmo os empregados da agroindústria) não estavam filiados ao regime geral de Previdência Social no período controvertido e, assim, não contribuíam para o Regime Geral. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791405-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à revisão de seu benefício.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconiza a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NÓCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 28/01/1981 a 01/05/1988.

Empregador: COMPANHIA AGRÍCOLA QUATÁ (INCORPORADORA DA CIA AGRÍCOLA ZILLO LORENZETTI)

Atividades profissionais: "Lavrador"

Descrição das atividades: "Realizar operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratamentos culturais, carpa, corte e colheita etc., possibilitando posterior industrialização".

Prova(s): PPP - Id. 73576062 - p. 09 e CTPS Id. 73576062 - p. 11.

Conclusão: Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre. Cabível o enquadramento de todo o intervalo em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

4. Todavia, o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 28/01/1981 a 01/05/1988, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS (31/07/2014), conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar a correção monetária na forma supramencionada. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE PENOSA. CABIMENTO.

- Configurado o trabalho na lavoura de cana-de-açúcar, cabível seu enquadramento como especial, ante a penosidade da função. Precedentes desta Corte.
- Possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 28/01/1981 a 01/05/1988, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERCINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERCINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVADO: GERCINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no ARESp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; ARESp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: TEREZINHA BATISTA ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ALEXANDRE DA SILVA - SP193691

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: TEREZINHA BATISTA ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ALEXANDRE DA SILVA - SP193691

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 7575557).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS, DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título executando, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no ARESp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; ARESp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012606-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREA OLIVEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

(REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO)

Nesta data, em cumprimento ao determinado no r. **Despacho** (ID nº 140318280), procedo à disponibilização da r. **Decisão** (ID nº 133460731), proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal **DALDICE SANTANA**, a seguir transcrita, *verbis*:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação quanto ao desconto do período laborado na condenação do processo.

Sustenta, em síntese, ser necessário o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte autora/exequente teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o INSS, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar; em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se."

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação voltada a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários devem ser majorados, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGO CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento, na parte conhecida, à apelação do INSS em ação voltada ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários devem ser majorados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. R. L. R.

REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. R. L. R.

REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada ao recebimento de parcelas de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a determinação do pagamento do benefício antes da habilitação do dependente, fundamenta que só foi possível a habilitação do dependente quando do requerimento administrativo, portanto não pode arcar com o pagamento do benefício desde o nascimento do autor.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004775-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. R. L. R.

REPRESENTANTE: NAIADÉ LACERDA DE MOURA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do termo inicial do benefício foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"O benefício foi concedido administrativamente (NB 184.593.729-2) e foram pagas as parcelas devidas a partir de 08.01.2018, mas o autor alega que a pensão por morte é devida desde seu nascimento,

De fato, o autor, nascido em 04.10.2003, era absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) na data do requerimento administrativo (08.01.2018).

Assim, tem direito às parcelas da pensão por morte desde a data de seu nascimento (04.10.2003) até 07.01.2018, tendo em vista que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, nos termos do art. 198, I, do CC, e não pode ser penalizado pela desídia de seus representantes legais, ainda que se trate de habilitação tardia.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO NO MOMENTO DO ÓBITO.

I - O Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade

II - Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, constata-se que os ora demandantes estavam habilitados como dependentes a contar da data de seus respectivos nascimentos, posto que, em se tratando de menores impúberes, bastava a mera filiação.

III - Em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento no sentido de que o art. 76 da Lei n. 8.213/91 exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

IV - Cada autor fará jus às prestações vencidas na cota de 1/6 de seu valor, não havendo qualquer dedução por força do benefício ter sido deferido anteriormente à companhia e aos outros dois filhos do de cujus, tendo em vista a natureza alimentar das prestações e a boa-fé dos aludidos dependentes.

V - Eventual ressarcimento a autarquia previdenciária deverá procurar em ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

VI - Agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. 000484-59.2006.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 06.02.2013)"

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no acórdão ao fundamento de que os valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada devem ser descontados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do desconto do período concomitante laborado foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso dos autos, o auxílio-doença foi deferido judicialmente, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (28.01.2014), abrangendo período no qual o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, com DIB em 28.01.2014. Subindo os autos, a 9ª Turma deu parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de incidência da correção monetária. O trânsito em julgado ocorreu em 16/10/2017.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, que foi abordada expressamente na decisão proferida em segundo grau de jurisdição, na ação de conhecimento, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e do acórdão foi consignado haver incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores no período em que verteu contribuições ao RGPS."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191379-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVIMAR PESSAJUNIOR

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191379-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVIMAR PESSAJUNIOR

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora.

Ofertadas contrarrazões, em que a parte autora prequestiona a matéria para fins recursais, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5191379-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVIMAR PESSAJUNIOR

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12 de abril de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional. e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1/09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais colacionados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de janeiro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1975; CTPS, indicando vínculos rurais em períodos intermitentes de agosto de 1978 a maio de 2006; corroborados pelo extrato do CNIS; e notas fiscais de produtor rural, nos anos de 2002 e 2013. Há recolhimentos na qualidade de segurado especial, em dezembro de 2007 e contribuinte individual de novembro de 1999 a maio de 2015.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Cumpra consignar que os recolhimentos como contribuinte individual, indicados no extrato do CNIS, objetivaram a preservação da qualidade de segurado da parte autora e não obstam a concessão do benefício vindicado.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

As testemunhas, ouvidas em juízo, confirmaram que a parte autora sempre trabalhou no meio rural, na produção de leite e de gado de corte, bem como nos cuidados de granja e outros serviços gerais rurais, para subsistência da família, em regime de economia familiar.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/1/2015, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) certidão de casamento, celebrado em 6/12/1975, na qual o autor foi qualificado como lavrador; (ii) carteira de trabalho com anotações de trabalho, como adestrador de cavalo (de 21/8/1978 a 30/12/1979), "serviços gerais" na fazenda do genitor (de 1º/1/1980 a 31/7/1994) e como administrador rural (de 1º/5/2001 a 30/5/2006); (iii) nota fiscal de produtor, relativa à venda de boia para abate em 21/8/2002; e (iv) documentos imobiliários do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito/SP.

Não obstante o início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Inicialmente, cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de administrador de fazenda é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril. Nesse sentido a Apelação Cível n. 00262887720164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016.

Segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o autor verteu diversas contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/11/1999 a 31/5/2000, de 1º/7/2000 a 31/5/2001, de 1º/8/2006 a 30/9/2013, de 1º/10/2013 a 30/11/2013 e de 1º/1/2014 a 31/5/2015; ou seja, no período juridicamente relevante.

Não se ignora que há o reconhecimento de atividade como segurado especial a partir de 31/12/2007, contudo há o indicador de pendência PSE-POS (Período de Segurado Especial Positivo) e ISE-CVU (Indicador de Período de Segurado Especial Concomitante Vínculo Urbano).

Outrossim, a prova oral não socorre o autor, já que as testemunhas não têm o condão de comprovar seu trabalho rural no período juridicamente relevante, mormente porque limitaram a asseverar que ele trabalhou muito anos na propriedade rural do genitor, a qual, segundo a petição inicial, ela foi vendida em 1994 (vide as transcrições nas alegações finais da parte autora). Enfim, incide aos autos entendimento firmado no REsp n. 1.354.908.

Com isso, lícito é inferir que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Deixo de declarar todos os contratos de trabalho constantes na CTPS, seja porque dois deles já foram reconhecidos pela autarquia federal quando do requerimento administrativo, seja porque o longo registro de trabalho junto do genitor não se encontra presente nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Certo que a jurisprudência reconhece vínculo empregatício não constante no CNIS quando apresentados outros elementos de prova que corroborem com as anotações constantes da CTPS, todavia, no caso, o requerente não trouxe outras provas indicativas do vínculo empregatício junto do pai.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em demanda voltada à revisão da RMI de benefício previdenciário.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a necessidade de revogação do benefício de justiça gratuita, ao fundamento de que a parte autora não se configura na situação de miserabilidade exigida.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao direito à concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante recebe a aposentadoria especial desde 17.04.1987, no valor de R\$4.795,55 (abril/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, conlários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DA RMI. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239869-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239869-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, desde a cessação administrativa, em 22/03/2018, afastando a pretensão indenizatória por danos morais. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, metade das custas do processo eventualmente devidas (reembolso) e honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, arcando o autor, por força da parcial sucumbência, com o pagamento de metade das custas e despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor requerido a título de danos morais (R\$20.000,00), suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, diante da gratuidade processual que lhe foi concedida.

Insurge-se, o apelante, quanto à imposição e ao valor da multa diária, bem assim à sua condenação em custas processuais. Requer, por fim, a fixação do termo inicial do benefício, em 16/07/2019, data de realização da perícia médica. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239869-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 24/01/2020 (doc. 131081742). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cinge-se, a controvérsia, à data de início do benefício, à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e à imposição e valor da multa diária estabelecidos na sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, realizada a perícia médica em 16/07/2019, o laudo coligido ao doc. 131081733 considerou que o autor, então, com 51 anos de idade, ensino fundamental incompleto e com última atividade como pedreiro, apresenta quadro clínico compatível com diagnóstico de espondilartrose em coluna lombar e cervical, que o incapacita de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual, sem possibilidade de reabilitação.

O perito estabeleceu a data de início da doença, em idos de 1998, e da incapacidade, no ano de 2008.

Desse modo, o termo inicial do benefício concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 22/03/2018, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

No mais, está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Por fim, relativamente à imposição de multa diária na sentença, em caso de descumprimento da ordem direcionada à implantação do benefício dentro do prazo estipulado, entendo não haver óbice à sua cominação.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada *astreintes*, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.

2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavrar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do questionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1409022/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0127025-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/09/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2017, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

- Corrigo erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC – APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

Contudo, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, impõe-se a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - MODIFICAÇÃO DO VALOR A QUALQUER TEMPO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO. I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ. II - Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, se impõe a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. III - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, determinando a utilização do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, com as alterações da Resolução n. 267/2013. IV - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda. Ademais, o entendimento adotado pelo título judicial se encontra em harmonia com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE. V - Apelação do INSS parcialmente provida."

(Ap 00017021620154036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. 2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. 6. No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS. 7. Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida."

(Ap 00018207820184039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.)

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer o termo inicial do benefício e o critério de incidência das custas processuais e da multa diária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. MULTA DIÁRIA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- O magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada *astreintes*, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada, contudo, a multa foi fixada em valor excessivo e deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000369-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDEZIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA- SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000369-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEZIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 38663150).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000369-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEZIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001639-72.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA RODRIGUES DA SILVA CONRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA MENDONÇA - SP131547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001639-72.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA RODRIGUES DA SILVA CONRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA MENDONCA - SP131547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001639-72.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANGELA MARIA RODRIGUES DA SILVA CONRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA MENDONCA - SP131547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valceci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)**

No mesmo sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)**

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)**

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)**

"**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)**

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)**

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 31 de março de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de março de 1979 a setembro de 2013.

Observe que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a anparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos autoral e testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, a autora afirmou que sempre trabalhou na lavoura, desde tenra idade, iniciando suas atividades, na companhia de seus genitores, na Fazenda Quatro Covas.

As testemunhas Sidney e João, que conhecem a autora desde os idos da década de 1970, corroboraram o labor agrícola, na qualidade de safista, indicando as propriedades rurais Sítio Recanto Primavera, Fazenda Novo Mundo.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239799-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239799-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista nas patologias que a acometem. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239799-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AGEMIRO SALMERON - SP62489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 27/07/2019, o laudo coligido ao doc. 131076756 considerou a autora, trabalhadora rural, então, com 40 anos de idade, sem indicação do grau de instrução, portadora de espondilose, dorsoalgia e síndrome do túnel do carpo, patologias que, atualmente, não lhe acarretam inaptidão laboral ou limitação funcional, inclusive, para outras funções diversas daquela habitualmente desempenhada.

O perito consignou que a vindicante encontra-se em tratamento médico regular. Acrescentou que o quadro clínico atual está estabilizado e consolidado, havendo discrepância entre os sintomas alegados, e as alterações identificadas.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de queixa subjetiva de adormecimento nas mãos e dores nas costas, não havendo outras constatações no exame físico, a evidenciar o bom estado geral da parte autora, conforme registrado no laudo:

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 131076726 a 131076731 e 131076756, págs. 11/13.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013789-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013789-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência, com vistas à realização de nova perícia médica, por especialista em ortopedia e neurologia.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013789-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADRIANA OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Já o auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 09/04/2019, por especialista em ortopedia e traumatologia, o laudo coligido ao doc. 133652664 considerou a autora, então, com 44 anos de idade, segundo grau completo e que trabalhou como auxiliar de contas e auxiliar de faturamento, portadora de osteoartrose incipiente (envelhecimento biológico) da coluna cervical e joelhos, compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável que possa caracterizar situação de incapacidade laborativa para as suas atividades habituais, sob a ótica ortopédica.

Não foram, também, verificados sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionados.

O perito salientou que os achados de exames subsidiários, no que tange às radiculopatias (protusões/abaulamentos/hérnias discais), são frequentemente observados em pacientes assintomáticos e, para que caracterizem incapacidade laborativa, necessitam ser validados por dados de exame físico, com expressões clínicas durante as manobras específicas, o que não ocorre na espécie.

Acrescentou que os demais achados nos exames subsidiários, bem como as queixas alegadas pela pericianda, de dor na coluna cervical e em membros superiores, não apresentam expressão clínica detectável, quando submetidas às provas específicas constantes no corpo do laudo, não havendo, portanto, evidências clínicas que possam justificar situação de inaptidão laboral.

Além disso, o resultado do exame físico realizado evidencia o bom estado geral da parte autora, constando, ainda, as seguintes observações:

"Sentou e levantou sem dificuldades durante todo exame pericial.

Pericianda manipulando pertences e documentos pessoais sem dificuldade aparente.

Marcha preservada sem claudicações."

Em novo exame, procedido em 16/04/2019, por especialista em neurologia, consoante laudo acostado ao doc. 133652666, constatou-se a presença de doença degenerativa da coluna, contudo, o perito concluiu que a patologia diagnosticada não acarreta incapacidade laboral à promoverte.

Merece transcrição, por oportuno, a discussão do caso:

"Refere dor no pescoço e braços desde 2009. Realizou exames de coluna com protusões discais em níveis cervicais, sem compressão da medula espinhal (resultados acostados aos autos). O último exame da coluna cervical foi realizado em 30/03/2019 com protusões discais entre C3 e C7. As alterações radiológicas em níveis lombares e cervicais são frequentes na população em geral e não há sinais de estenose do canal medular ou compressão das estruturas nervosas. No exame clínico atual, relata dor, a qual é subjetiva e não é possível ser quantificada pelo exame pericial, entretanto não observo sinais indiretos de dor incapacitante como alterações posturais, atitudes protetoras contra dor, fácies de dor ou movimentação lenta e difícil, bem como atrofia muscular ou perda de tônus muscular por repouso prolongado ou restrição de movimentação. Não são observadas outras alterações objetivas em relação à motricidade, nem atrofia da musculatura dos membros superiores ou inferiores secundárias à compressão de raízes nervosas. As alterações radiológicas não determinam manifestações clínicas objetivas.

Portanto, após avaliação minuciosa de todos os exames radiológicos e atestados médicos apresentados, não verifico qualquer dado significativo que determine incapacidade."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes e após a realização das perícias, não se mostram hábeis a abalar as conclusões das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento dos exames periciais, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 133652650, págs. 2/31, 133652680 e 133652733.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, os laudos devem prevalecer, uma vez que se trata de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de novas perícias médicas, como pretende a parte autora.

Ademais, cabe, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- Afastada, nos laudos periciais, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210409-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAFAEL HENRIQUE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210409-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAFAEL HENRIQUE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à concessão do benefício de auxílio-doença.

Processado do feito, com antecipação dos efeitos da tutela de mérito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

Apelou, a parte autora, pretendendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210409-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RAFAEL HENRIQUE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/07/2019, o laudo coligido ao doc. 108523711 considerou o autor, então, com 26 anos de idade, ensino médio até 2ª série e que trabalhou como rurícola, portador de luxação crônica clavicular esquerda.

Consta, do histórico relatado, que o demandante sofreu acidente automobilístico, em 04/11/2018, submetido a tratamento conservador.

Esteve coberto pelo benefício de auxílio-doença desde a data do acidente, até 15/01/2019 (doc. 108523706, pág. 2).

O perito concluiu que o quadro agora apresentado não gera alterações clínicas ou incapacidade para o desempenho do afazer habitual do apelante, tampouco há sinais de alerta para piora clínica ou agravamento como o trabalho.

Conquanto o demandante mencione que aguarda tratamento cirúrgico, o *expert* salientou que a doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho.

No mais, o resultado do exame físico realizado evidenciou o bom estado geral da parte autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 108523664 a 108523668, 108523673 a 108523683, 108523718 a 108523721 e 108523738.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Averbe-se, por fim, que o benefício implantado em sede de antecipação de tutela foi cessado em 24/05/2019, de acordo com as informações prestadas pelo INSS no doc. 108523740.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AVALIAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272579-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA REIS DE OLIVEIRA SERAFIN

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272579-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA REIS DE OLIVEIRA SERAFIN

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder, à autora, o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação da benesse no âmbito administrativo, em 23/02/2019, mantendo-o pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses e, mesmo após o término do referido prazo, até que a mesma seja considerada reabilitada para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, seja aposentada por invalidez, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457/17. O *decisum* fixou o prazo de vinte dias para implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00. Condenou, por fim, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, insurge-se quanto aos termos inicial e final do benefício, correção monetária e honorários advocatícios. Requer, outrossim, o afastamento da determinação de inclusão da autora, em programa de reabilitação profissional. Debate, ainda, a imposição e o valor da multa diária. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272579-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA REIS DE OLIVEIRA SERAFIN

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 01/04/2020 (doc. 134848235). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 14/02/2020, o laudo coligido ao doc. 134848218 considerou a autora, então, com 59 anos de idade, ensino primário até 2ª série e que trabalhou como ruralista e em serviços gerais em clube de campo, portadora de alterações reumatológicas, com quadro de dores articulares generalizadas devido a quadro de artrite reumatoide descompensada. Apresenta, também, espondilite e discopatia degenerativa da coluna vertebral, com limitação da movimentação do tronco, cujos quadros mórbidos incapacitam-na ao labor, de forma total e temporária.

O perito informou que o quadro de artrite reumatoide iniciou-se em dezembro de 2003, e o de lombalgia, em junho de 2014. Estabeleceu a data de início da incapacidade, em agosto de 2014.

Consignou que a proponente necessita de tratamento especializado para que se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual, estimando, para tanto, o prazo de oito meses.

Nesse cenário, o termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser mantido na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 23/02/2019, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

No que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017 - estabeleceu que a proposta terapêutica é de oito meses para tratamento especializado.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de oito meses a partir da perícia, ocorrida em 14/02/2020, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

No mais, o conjunto probatório dos autos não revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, na forma exigida pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, relativamente à imposição de multa diária na sentença, em caso de descumprimento da ordem direcionada à implantação do benefício dentro do prazo estipulado, entendo não haver óbice à sua cominação.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada *astreintes*, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.

2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do prequestionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1409022/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0127025-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/09/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2017, grifos meus).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- **É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.**

- Corrigo erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC – APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

Contudo, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, impõe-se a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - MODIFICAÇÃO DO VALOR A QUALQUER TEMPO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO. I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ. II - Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, se impõe a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. III - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, determinando a utilização do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, com as alterações da Resolução n. 267/2013. IV - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão executada. Ademais, o entendimento adotado pelo título judicial se encontra em harmonia com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE. V - Apelação do INSS parcialmente provida.”

(Ap 00017021620154036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURÓS DE MORA. MULTA. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. 2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. 6. No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS. 7. Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida.”

(Ap 00018207820184039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.)

Por fim, o Juízo de origem concedeu ao INSS o prazo razoável de 20 (vinte) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora e, portanto, nada há a reparar nesse ponto. Nesse sentido, os seguintes julgados desta e. Nona Turma, tirados de situações parelhas: ApCiv 6137303-41.2019.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema, DATA: 08/05/2020; AI 5006468-06.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer a duração da benesse, afastar a determinação de prestação de serviço de reabilitação profissional, pelo ente securitário, bem assim fixar os parâmetros de incidência da verba honorária e da multa diária, nos termos da fundamentação supra. Explicito os critérios dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRECINDIBILIDADE. TERMOS INICIAL E FINAL. CONSECTÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. MULTA DIÁRIA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.
- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de oito meses para tratamento especializado.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de oito meses a partir da perícia, ocorrida em 14/02/2020, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- O conjunto probatório dos autos não revela a necessidade de reabilitação da demandante para outra atividade profissional, na forma exigida pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- O magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada *astreintes*, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada, contudo, a multa foi fixada em valor excessivo e deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276499-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA DARC DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276499-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA DARC DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal, bem assim a realização de nova perícia médica por especialista nas patologias das quais padece. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276499-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA DARC DA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar.

Com efeito, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia, sendo, assim, impertinente a prova testemunhal.

Adite-se que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento da alegada incapacidade, ao lume das condições clínicas da parte autora, não se identificando excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende em seu apelo.

Acrescente-se que cabe, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 12/09/2019, o laudo coligido ao doc. 135541987 e complementado no doc. 135542000, considerou a autora, trabalhadora rural - safrista, então, com 52 anos de idade, ensino fundamental incompleto, portadora de espondilartrose cervical e discopatia degenerativa.

O perito consignou, contudo, que, ao exame físico, a requerente não demonstrou nenhuma limitação ou alteração incapacitante para o desempenho de sua atividade laborativa habitual.

Apresentou marcha e musculatura dos membros normais (tróficas e simétricas).

No exame específico da coluna vertebral, os testes de radiculopatia cervical e lombar (*Spurling*, compressão axial e *Lasegue*) resultaram negativos bilateralmente.

Também não apresentou sinais de alterações musculares na região dorsal.

Transcrevo, por oportuno, o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"2.2- Exame Físico:

Peso: 73 kg.

Altura: 1,55m.

Geral: Bom estado geral, corada, hidratada e anictérica.

Aparelho cardiovascular: Bulhas rítmicas normofonéticas a 80 sístoles por minuto sem sopros. PA: 150/100 mmHg.

Aparelho respiratório: murmúrio vesicular preservado sem ruídos adventícios.

Abdome: globoso, flácido e indolor a palpação.

Osteomuscular: marcha normal.

Membros superiores: musculatura trófica e simétrica sem sinais de hipotrofia muscular. Ombros com movimentos preservados sem limitações. Cotovelo e punhos sem alterações. Força preservada bilateralmente.

Membros inferiores: ausência de edemas em articulações de joelhos e tornozelos. Flexão e extensão de joelhos preservados.

Coluna vertebral: sinal de Lasegue negativo bilateralmente, reflexos presentes e normais, musculatura paravertebral trófica, simétrica e sem sinais de contratura. Coluna cervical sem limitações de movimentações.

Testes de Compressão axial e Spurling negativos bilateralmente."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 135541970 e 135541986.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A prova técnica é essencial nas causas que versam sobre benefício por incapacidade, sendo impertinente a prova testemunhal.
- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259719-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BARBOSA SANDOVAL FILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259719-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BARBOSA SANDOVAL FILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista em ortopedia. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259719-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BARBOSA SANDOVAL FILHO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 17/07/2018, o laudo coligido ao doc. e complementado no doc. 133074566, considerou o autor, então, com 55 anos de idade, ensino primário até 1ª série e que trabalhou como cortador de cara e em serviços gerais na lavoura, portador de *diabetes mellitus*, asma e espondiloartropatia degenerativa.

O perito consignou que o diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso.

As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

No que atine à asma, não se comprova, tampouco, que cause incapacidade.

O expert concluiu, por fim, que não há doença incapacitante atual.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 133074523 a 133074529.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-35.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SIMOES FORTUNA FILHO

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-35.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SIMOES FORTUNA FILHO

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 107.689,05, atualizado até julho/2014. Fixou a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sustenta o apelante que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária, a partir de sua vigência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Na sequência, o ente autárquico apresentou uma proposta de acordo ao exequente, sob o argumento de versar seu recurso tão somente sobre a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Instada a se manifestar, a parte embargada não aceitou a proposta formulada pela autarquia.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-35.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título exequendo aplicou para o cálculo da correção monetária o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.
3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.
4. Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038439-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALCIDES DE JULI

Advogado do(a) APELADO: OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038439-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALCIDES DE JULI

Advogado do(a) APELADO: OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente os embargos do devedor opostos em face da execução fiscal movida pelo ente autárquico, visando à cobrança de débito oriundo do pagamento alegado indevido de benefício previdenciário, declarando a inexigibilidade do título, nos termos do artigo 618, I, do CPC/15, sob o fundamento de que não restou comprovado pelo ente autárquico qualquer ilegalidade no ato de concessão do provento, tendo em vista que o embargante atendia todos os requisitos para sua concessão. Condenou a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor corrigido da execução.

Embargos de declaração opostos pelo ente autárquico, julgados prejudicados.

Alega, a autarquia, em síntese, que o "...cancelamento do benefício previdenciário do apelado, e a consequente cobrança do indébito recebido, encontram-se embasados em fartas provas - todas apresentadas nos autos, consubstanciais e suficientes para se realizar a presente execução fiscal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038439-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

VOTO

De ofício, sobre a controvérsia instalada, é pacífico o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referente ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito. Tal posicionamento decorre do fato de que carece de previsão legal autorizadora à inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

Confira-se a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012;

REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Nesses termos, se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radicada no art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao Erário.

Sobre a inclusão do §3º, no artigo 115, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispôs que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", importante tecer algumas considerações:

Com efeito, trata-se de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, motivo pelo qual, por ser novação jurídica, somente pode regular título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

Nessa linha de raciocínio:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSS. EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. §3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE PARA DÉBITOS JÁ LANÇADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. In casu, alega o Embargante que a MP 780/2017 trouxe a possibilidade de o INSS inscrever em Dívida Ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo §3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91 pela referida Medida Provisória.

2. Ao positivar que "Serão inscritos em dívida ativa", não autorizou, o legislador originário, a extensão dos efeitos do novo dispositivo legal a fatos pretéritos, de modo a validar ou sanear os créditos originados de recebimentos a maior ou totalmente indevidos até então irregularmente lançados pelo INSS em dívida ativa.

3. Se o lançamento fiscal de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior aconteceu antes da entrada em vigor do dispositivo em apreço, a ilegalidade deste lançamento está consolidada e, a menos que se proceda a novo lançamento e substituição da CDA exequenda, sua cobrança pela via do executivo fiscal permanece inadequada.

4. Recurso parcialmente provido tão somente para sanar omissão, sem mudar o resultado do julgamento, para integralizar o Acórdão embargado, consignando que "É inaplicável o §3º do art. 115, da Lei 8.213/91, acrescido pela MP 780/2017, aos lançamentos de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior, e inscritos em dívida ativa antes de sua entrada em vigor, não sendo cabível a convalidação e superveniente cobrança dos mesmos pela via da Ação de Execução Fiscal sem a regular substituição da CDA". "

(TRF2ª Região, Apelação Cível Processo n. 0520392-56.2005.4.02.5101, Rel. Guilherme Diefenhaeler, Órgão Julgador: Oitava Turma, D. 24/01/2018, DJU 05/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INAPLICABILIDADE DO §3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91, ACRESCIDO PELA MP 780/2017, CONVERTIDA NA LEI 13.494/2017. CUSTAS. ISENÇÃO. (8)

1. A Execução Fiscal não é o meio próprio para a cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente porque não se subsume no conceito de dívida ativa (art. 1º da Lei n. 6.830/80), pois a ele falta requisito essencial, que é a certeza e liquidez do crédito (arts. 2 e 3º da Lei n. 6.830/80, c/c art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64).

2. "À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade" (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013 sob o regime do art. 543-C do CPC, DJe 28/06/2013).

3. A MP 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, prevê a possibilidade do INSS inscrever em dívida ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo §3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91.

4. No entanto, somente a partir da entrada em vigor do referido comando legal, os lançamentos feitos sob a égide do parágrafo acrescido pela MP 780/2017, terão respaldo legal e poderão ser cobrados por meio da ação de Execução Fiscal, o que não é o caso dos autos, eis que o débito tributário foi inscrito em 14/07/1999.

5. A Fazenda Nacional é isenta de custas, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora, conforme previsto no art. 4º, I, parágrafo único, da Lei 9.289/96, o que não ocorreu nos autos.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF1ª Região, Apelação Cível Processo n.º 0057150-26.2017.4.01.9199, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Órgão Julgador: Sétima Turma, D. 06/02/2018, DJU 15/02/2018).

No caso *sub judice*, o lançamento do débito ocorreu em 24/05/2010, ou seja, antes da vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo inadequada a via eleita para a cobrança dos valores que alega a autarquia ter sido indevidamente pagos.

Por fim, inviável utilizar-se da regra do artigo 493 do NCPC para aplicação da Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, aos fatos anteriores, já julgados neste processo, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, bem como na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Em face de tais considerações, de ofício, deve ser declarada a nulidade do título executivo e, assim, julgada extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do atual Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Deve o ente autárquico arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade do título executivo e, julgo extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do CPC/73, atual art. 485, IV, do CPC/15, restando prejudicado o recurso de apelação da parte executada. Condeno o ente autárquico ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC/73). EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO. ARTIGO 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 780/2017. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DE OFÍCIO, EXECUÇÃO FISCAL ANULADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO ENTE AUTÁRQUICO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

- É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referentes ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito, pois carece de previsão legal autorizadora a inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

- Se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radicada no art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao erário.

- A inclusão do §3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 780/17, se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

- Inviável utilizar-se da regra do artigo 493 do NCPC para aplicação da Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, aos fatos anteriores, já julgados neste processo, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, bem como na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

- Deve o ente autárquico arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

- De ofício, extinção da execução por inadequação da via eleita. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinta a execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009159-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: FRANCISCA ARAUJO COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009159-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: FRANCISCA ARAUJO COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009159-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: FRANCISCA ARAUJO COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TANIALUCIANIA AFFONSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:TANIALUCIANIAAFFONSO DOS SANTOS

Advogado do(a)AGRAVADO:LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:TANIALUCIANIAAFFONSO DOS SANTOS

Advogado do(a)AGRAVADO:LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/gjuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000159-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: ALAN SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000159-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: ALAN SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 29409587).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000159-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: ALAN SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do índice IPCA-E para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em demanda voltada à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de revogação do benefício de justiça gratuita, ao fundamento de que a parte autora não se configura na situação de miserabilidade exigida.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010749-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao direito à concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e demais documentos juntados demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$1.670,93 e mantém vínculo empregatício com remuneração no valor de R\$3.264,75 (abril/2019), totalizando uma renda mensal de R\$R\$4.935,68.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR.2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, comolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, em ação voltada a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de contradição ao fundamento de que os rendimentos mensais do autor não são suficientes para o pagamento do valor da condenação. Aduz, também, que a simples declaração de hipossuficiência já é suficiente para caracterizar a concessão da justiça gratuita.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso dos autos, o agravante ajuizou a ação objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Subsidiariamente, requereu, "na hipótese de reconhecimento da especialidade de apenas parte do período, a majoração do tempo contributivo e a fixação da DIB em 05/06/2013, data do protocolo".

A sentença proferida na ação de conhecimento acolheu a preliminar de impugnação à justiça gratuita, suscitada pelo INSS na contestação, e revogou o benefício.

No mérito, julgou improcedente o pedido e condenou o autor, ora agravante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago".

Não havendo recursos voluntários, a sentença transitou em julgado em 20.06.2019.

Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS requereu a "intimação do executado (parte autora), por meio de seu advogado constituído para efetuar o pagamento do valor de R\$ 14.485,03 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e três centavos), atualizado até 07/2019", relativo aos honorários de sucumbência, o que foi deferido pela decisão objeto deste recurso.

Os documentos juntados pelo INSS comprovam que quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (26.02.2019), o agravado recebia salário superior a R\$10.000,00, em média, desde o ano de 2017, e a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.100,00.

O agravante não juntou documentos para comprovar dificuldades financeiras.

Portanto, o benefício sequer deveria ter sido deferido, uma vez que os rendimentos do agravante descaracterizam a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

Não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica do agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita, porque auferir rendimentos suficientes para prover as custas e despesas processuais e os honorários de sucumbência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.

- A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

- Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

- A lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

- Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

- In casu, do exame dos autos, constata-se do CNIS colacionado, que o agravante auferiu renda mais do que suficiente para efetuar o pagamento das custas e despesas processuais sem comprometer seu sustento – destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes, tendo em vista que recebeu remunerações acima de 10 salários mínimos, desde o ano de 2013 até a atualidade.

- Tendo em vista que a declaração de hipossuficiência não se coaduna com a realidade fática constante nos autos e ante a inexistência de novos elementos probatórios aptos a amparar a pretensão do agravante, é de se manter a decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5019431-46.2019.4.03.0000, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 04.12.2019).

Por fim, ressalto que, como argumentou o INSS na contramimuta, "é possível que o executado/gravante efetue pedido administrativo de parcelamento de seu débito em até 60 (sessenta) parcelas, conforme as normas da AGU/PGF que regulam a matéria, o que resultaria em uma parcela mensal de mais ou menos R\$ 250,00, reajustáveis pela taxa Selic".

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018699-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018699-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação voltada a concessão de pensão por morte.

Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade ao fundamento de que as provas apresentadas comprovam condição de dependência da autora em relação a sua filha.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018699-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da comprovação da dependência econômica foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente da filha, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A certidão de óbito informa que a de cujus tinha 21 anos, era solteira, sem filhos e residia na Rua Natal, 17-84, Vila Maria, Presidente Epitácio – SP, endereço que não coincide com o da autora.

Na Comunicação de Dispensa com data de 02.01.2003, foi anotado que a segurada residia na Av. Porto Seguro, 49, Bataguassu – MS (p. 22), endereço que consta no recibo de aluguel com data de 23.09.2002 (p. 23), na nota fiscal emitida em 05.12.2002 (p. 24), nas duplicatas com vencimento em 06.10.2002, 06.11.2002 e 06.12.2002 (p. 27/29) e nas notas promissórias com vencimento em 22.08.2002 e 05.11.2002 (p. 33/34).

Não foram apresentados quaisquer documentos comprovando que a autora também residia em Bataguassu – MS com a filha.

Na audiência, realizada em 26.07.2016, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que afirmaram que a falecida trabalhava desde os 12 anos, vivia com a mãe e os irmãos e era a responsável pelo sustento da casa, tendo em vista que a genitora não trabalhava em razão de problemas de saúde.

Contudo, a CTPS e o extrato do CNIS indicam que a de cujus manteve vínculo empregatício por curto período, de 16.01.2002 a 26.11.2002 e tinha apenas 21 anos, estando no início da vida profissional.

Ademais, observa-se que a dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares e, no caso dos autos, deve ser observado que a segurada também teria passado por graves problemas de saúde que ocasionaram o óbito.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação à filha, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. (...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458).

Dessa forma, inviável a concessão do benefício por não estar comprovada a dependência econômica.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020569-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON MUELAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020569-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON MUELAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a necessidade de revogação do benefício de justiça gratuita, ao fundamento de que a parte autora não se configura na situação de miserabilidade exigida.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020569-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ADILSON MUELAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao direito à concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com salário no valor de R\$5.554,33 (fevereiro/2019). Os demais documentos comprovam a situação de endividamento em que se encontra atualmente.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000885-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004459-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156983-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDETE CORDEIRO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156961-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDSON ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE AURORA MELO FRANCO BAHIA - SP360635-N, FILIPE RODRIGUES CARVALHO - SP278762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156961-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDSON ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE AURORA MELO FRANCO BAHIA - SP360635-N, FILIPE RODRIGUES CARVALHO - SP278762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156961-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDSON ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE AURORA MELO FRANCO BAHIA - SP360635-N, FILIPE RODRIGUES CARVALHO - SP278762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "hão para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 21/11/2018, o laudo coligido ao doc. 123832887 e complementado no doc. 123832898, considerou o autor, então, com 44 anos de idade, primeiro grau completo e que, consoante registros na CTPS colacionada ao doc. 123832806, trabalhou como entregador de pão, auxiliar de pedreiro e servente em empresa de ônibus, reportando não exercer atividade laboral há 22 anos, portador do vírus HIV, hepatite C, toxoplasmose anterior e epilepsia controlada.

Transcrevo o histórico relatado pelo vindicante:

"Autor informa que passou mal quando estava trabalhando e que acionou em hospital na UTI. Quadro desse ocorrido há 23 anos atrás aproximadamente, segundo sua declaração no dia da perícia.

Ao realizar exames para fazer diagnóstico foi observado que apresentou quadro de toxoplasmose. Iniciou com quadro de convulsão e segue controlada e com uso regularmente de hidantal e clonazepam e clonazepam.

Foi descoberto também com exames que o Autor é portador de HIV e hepatite C.

Iniciou tratamento conforme coquetel antiviral do ministério da saúde."

Consoante atestado pelo perito, os documentos médicos apresentados pelo promovente mostram carga viral, quanto ao HIV, indetectável desde o ano de 2016, o que demonstra o controle da doença, com o tratamento instituído.

No que atine à Hepatite C, "não existe processo inflamatório hepático, bem como as funções de coagulação e síntese (fabricação) proteica estão normais", portanto, o vindicante segue, também, com controle da doença e, segundo parecer do *expert*, poderá retornar ao trabalho.

Não fora verificados efeitos colaterais decorrentes da medicação antiviral e anticonvulsante, em uso pelo requerente.

O perito concluiu que o autor está apto ao trabalho, salientando que, "ao exame físico é verificado, em suas mãos, quadro de hiperkeratose palmo digital com calosidades e seminais de desuso".

No momento, o quadro clínico é, apenas, de relato subjetivo de tontura e pressão baixa, não havendo outras constatações nos exames físico e psíquico, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"Exame Físico Geral: Bom estado geral, eufônico, corado, hidratado.

Cabeça/Pescoço: Normal

Psíquico: Normal, lúcido orientado, sem sintomas de efeito colateral de medicamentos. Ativo, não sonolento.

Sistema Nervoso: Normal

Aparelho cardíaco: Bulhas Rítmicas Normo Fonéticas 2 Tempos Ritmo Regular

Aparelho Pulmonar: Murmúrio Vesicular + limpos sem ruídos adventícios

Abdômen/pelve: Normal

Osteomuscular (Membros superiores): Normal

Osteomuscular (Membros inferiores): Normal

Coluna vertebral: Normal

Pele/Anexos: Normal, calosidade nas mãos."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 123832803, 123832807, 123832809 a 123832813, 123832817 e 123832828 a 123832830.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Não se nega que os portadores da doença pelo vírus HIV mereçam atenção especial, não só sob o aspecto médico, mas, igualmente, sob o aspecto do estigma social que carregam, contudo, a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022982-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO VICENTE SBRUGNERA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida, em execução de sentença, que determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo, nos seguintes termos:

"a) calcular o valor a ser restituído ao INSS (sob responsabilidade do segurado) utilizando os índices previstos no tópico 'condenatórias'; b) calcular o valor a ser pago ao segurado, a título de novo benefício previdenciário, utilizando os índices previstos no tópico 'previdenciárias'; c) após a obtenção de cada valor, observando a natureza das verbas, efetuar a compensação ordenada pelo C. TRF3, apresentando informação do 'quantum' encontrado e identificando a quem presente crédito ou débito, tal como procedido na anterior intervenção, ID 22742703 - Pág. 139. Sobrevindo a álgebra do Setor de Cálculos, abra-se vista aos contendores, no prazo comum de até dez dias".

Em suas razões, requer a autarquia federal:

"1) - seja determinado que o crédito do INSS, referente ao benefício cancelado a ser restituído, seja corrigido pelos índices de ações previdenciárias, da mesma forma que o crédito que será gerado pelo benefício implantado nesta ação revisional;

2) - que seja limitada a compensação do crédito do réu ao crédito do INSS, até onde ambos os créditos se equivalem, sem gerar crédito ao réu, efeito próprio para a ação de ação de cobrança, não veiculada nesta ação".

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Tendo em vista a possibilidade de irreversibilidade quanto à confecção e homologação dos cálculos judiciais, no regular prosseguimento da fase de liquidação de sentença, tão somente com o escopo de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023253-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA LEONE SACHETO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA APARECIDA BORGHI - SP319307

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LEONE SACHETO DA COSTA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-89.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ URBANO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000975-60.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALVARO EDUARDO DE OLIVEIRA MESQUITA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RITA DE CASSIA BUENO MALVES - SP271286-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010146-39.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE FARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO DA FONSECA ANTONIO - SP49306

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE FARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO DA FONSECA ANTONIO - SP49306

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004122-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LARAS LIBERTO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A, SYLVIA AMELIA CALDAS - MS7839-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001201-84.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALDEMIR DA CRUZANJOS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010986-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULA REGINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULA REGINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004412-46.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NISETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, VANESSA ILSE MARIA - SP302527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NISETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA ILSE MARIA - SP302527-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se as inexistências apontadas no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (Id. 60730083 - Pág. 28), que não abrange todo o período laborado pela parte autora, bem como não consta a identificação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais e pela monitoração biológica dos fatores de riscos da (s) função (s) exercida (s) pela parte autora (NISETE DA SILVA, inscrita no CPF/MF sob nº 629.292.758-04) junto ao CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO (CNPJ 45.876.208/0001-07 - Endereço: Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2533, Jardim Paulista, São Paulo - SP, 01401-000), officie-se o empregador para que forneça, no prazo de 15 (quinze) dias, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e/ou laudo técnico das condições do ambiente de trabalho correspondente, em que conste o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho por todo o período de labor do segurado, compreendido entre 06/03/1997 a 02/04/2009, nos termos do art. 68, Decreto 3.048/99, mesmo que extemporâneo, assim como indique as atividades desempenhadas, especifique eventual exposição, e a habitualidade, a agentes nocivos, utilização e eficácia dos EPI's.

Após, dê-se vista às partes.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6142889-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUGUSTA DIAS MAZIERO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167491-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001035-20.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDVALDO PIGATO

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005187-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002122-73.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO FRATUCCI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta, ante o reconhecimento da decadência (art. 487, II, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que não há que se falar em decadência, pois o objeto do presente pedido de revisão não foi apreciado na seara administrativa.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria com DIB 14.03.2003, tendo formulado pedido administrativo de revisão tão somente em 29.02.2016, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Saliento, por derradeiro, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1644191 – Tema 975), na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário". Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*."

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito **violado**, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na **resistência** manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem arts. 205 e 206."

6. Por subterfuger a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito **violado**.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos **independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito**, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da *actio nata*.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da *actio nata*) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.644.191 – RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 04.08.2020)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação das teses firmadas pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5255643-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELITON LIMA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005682-55.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: JONATAS CANDIDO GOMES - SP366508-A, GEIZE DADALTO CORSATO - SP348593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para declarar como atividade especial os períodos de 02.03.1978 a 31.07.1978, 08.11.1984 a 26.08.1996, 13.09.1999 a 04.10.2000 e de 29.05.2001 a 06.07.2010. Concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, na data da DER - 01.02.2016. Sobre os atrasados deve incidir correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos juros moratórios, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, deverão ser aplicados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 31 do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação ficou limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto sustenta que o simples fato de constar o exercício da função em empresa que produz cimento, por si só, não é suficiente para comprovar a insalubridade do labor. Argumenta que a exposição a agentes químicos deve ser quantificada. Sustenta que restou comprovada a utilização eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos deletérios do fator de risco. Quanto ao ruído, aduz que não foram observados os parâmetros fixados na NHO 01 da Fundacentro, tampouco há prova de exposição ao referido agente de modo habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária e juros de mora fixados na Lei n. 11.960/2009, com declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 267/2013.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.06.1957, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.02.1976 a 02.09.1976, 02.03.1978 a 21.07.1981, 08.11.1984 a 26.08.1996, 13.09.1999 a 04.10.2000, 29.05.2001 a 06.07.2010 e de 04.11.2013 a 01.07.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (01.02.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se dos formulários previdenciários de id 136979387 - Págs. 57/59 que o autor laborou na **Votorantim Cimentos S/A**, nos seguintes períodos: (i) de 02.03.1978 a 31.07.1978, atuou como trabalhador braçal, sendo responsável por auxiliar o operador de perfuratriz na execução de suas tarefas, de modo habitual e permanente, no local de trabalho (pedreira); (ii) 08.11.1984 a 01.01.1993: trabalhou como sub-operador de painel, controlando o funcionamento de moínhos de bolas para a moagem de cimento; (iii) 02.01.1993 a 26.08.1996: prestou serviço como encarregado de produção, sendo-lhe atribuídas as atividades de moagem de farinha e combustível sólido, co-processamento, de resíduos, produção de clínquer e produção de cimento até a fase de expedição.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.1978 a 31.07.1978 e 08.11.1984 a 26.08.1996, em razão da atuação com perfuratriz/moagem e exposição a pó de cimento, nos termos dos códigos 1.1.4 (trabalho com perfuratrizes e martelões pneumáticos) e 1.2.12 (fabricação de cimento) do Decreto n. 83.080/197. Nesse sentido: *TRF3, AC 0002532-90.2006.4.03.6183/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Julgamento 23.04.2018 e DJe 03.05.2018.*

Em relação ao labor desempenhado na **Cimpor Cimentos do Brasil Ltda.**, extrai-se do DIRBEN-8030 de id 136979387 - Pág. 59 que o interessado, como supervisor de produção, esteve exposto a ruído de 94 decibéis, poeira e calor, no intervalo de 13.09.1999 a 04.10.2000. Entretanto, e empresa esclarece que não possui laudo técnico pericial. Dessa forma, deve ser afastado o cômputo especial do referido lapso de 13.09.1999 a 04.10.2000, vez que, como acima mencionado, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, a insalubridade do labor está condicionada à apresentação de laudo técnico ou de documento que esteja nele lastreado.

Por fim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.05.2001 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 06.07.2010, em que o requerente, como chefe de produção, junto à **Ciplan – Cimento Planalto S/A**, esteve sujeito à pressão sonora, respectivamente, de 90,68 e 85,68 decibéis (PPP de id 136979387 - Págs. 62/63), patamares superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **42 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 01.02.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 58 anos de idade, atinge **101 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 06.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Resolução CJF n. 267/2013, vez que referido normativo afasta a aplicação da TR para fins de correção monetária, em harmonia com a tese firmada pelo C. STF no julgamento do Tema 810.

Havendo parcial provimento à apelação do réu, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/181.536.712-9), com DIB em 23.05.2017, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para afastar o cômputo especial do lapso de 13.09.1999 a 04.10.2000. Esclareço que o autor totalizou **101 pontos** (42 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de contribuição até 01.02.2016 e 58 anos de idade), restando, portanto, mantida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário, desde a DER (01.02.2016). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ na forma supramencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010129-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZAMPOLLI PIERRI - SP206924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 26.11.1990 a 08.10.1996, totalizando 35 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço e 98 pontos. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo 26.03.2018. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora conforme as Resoluções 134/2010, 267/2013 e normas posteriores do CJF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, uma vez que não restou comprovada a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Destaca que o cargo de mero vigia ou vigilante não se enquadra no dispositivo do Dec. lei 53.381/64, vez que a sua atividade não envolve um risco inerente como aquela prevista em regulamento. Aduz que, pela fisiografia constante do PPP, não é possível equiparar as atividades do autor com a exercida pelo guarda armado, ainda mais porque não houve comprovação de habilitação para o exercício da atividade de vigilante ou de autorização para portar arma de fogo.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 133125798), vieramos autos a este Tribunal.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (ID 133125800 - Pág. 01/09).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Na inicial, busco o autor, nascido em 17.03.1955, o reconhecimento da especialidade do período de 26.11.1990 a 08.10.1996 e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (26.03.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante/bombeiro é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 26.11.1990 a 08.10.1996, no qual o autor trabalhou como guarda e bombeiro para a empresa ITAUTEC PHILCO S/A., conforme PPP constante dos autos (ID 133125772 - Pág. 59/63), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto nº. 53.831/64.

Destaco que o caso em apreço é distinto da matéria afetada ao Tema 1031 do Superior Tribunal de Justiça, que se refere à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, uma vez que o período em discussão é anterior a 10.12.1997.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Assim, o autor faz jus à concessão do benefício pela sistemática do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, visto que totalizou **35 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço até 26.03.2018** (data do requerimento administrativo) e, contando com **63 anos de idade** na referida data, atingiu **98 pontos**, conforme planilha constante dos autos, parte integrante da sentença (ID 133125792 - Pág. 1), suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.03.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6154110-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA SILVESTRINI

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N, AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789015-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI RUIZ DA SILVA TIVERON

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como de natureza especial o período de 27.07.2011 a 31.12.2016, para os fins de registro e cômputo do tempo mencionado junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social, bem como para condenar o instituto-réu a proceder a averbação e conversão dos períodos especiais em comum, nos termos da lei vigente à época. Arcará a requerida, sucumbente em essência, com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Quanto aos agentes químicos, alega que se faz necessária uma avaliação quantitativa. No que se refere ao calor, defende que a prejudicialidade está condicionada a uma exposição por fonte artificial. Sustenta que a utilização eficaz de EPI é apta a neutralizar os efeitos deletérios do fator de risco.

Com apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 05.11.1963, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 16.03.1987 a 26.07.2009 e 27.07.2011 a 03.01.2017. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, com termo inicial na data do ajuizamento da demanda (24.01.2017).

Inicialmente, importa anotar que restou incontroverso o não reconhecimento da especialidade nos intervalos de 16.03.1987 a 26.07.2009 e 16.03.1987 a 26.07.2009 e 01.01.2017 a 03.01.2017, em razão da ausência de recurso por parte da autora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, conforme certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Rinópolis (id 73396189 - Pág. 17), a interessada, durante o período controverso de 27.07.2011 a 31.12.2016, esteve vinculada ao RGPS, contribuindo para o INSS. Em relação ao referido vínculo empregatício, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP e Laudo insalubridade (id 73396189 - Págs. 22/23 e 73396199 - Pág. 152) que retratam o labor como operadora de usina hidrossolúvel, na qual era responsável por ajudar as merendeiras em todas as funções, dentro e fora da cozinha, com exposição a calor de 32,48 IBUTG, no intervalo de 27.07.2011 a 02.05.2016.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 73396289 - Págs. 01/27), tendo o Sr. Expert, por meio de vistoria *in loco*, relatado que a autora laborava no setor de cozinha piloto da Prefeitura Municipal de Rinópolis, estando exposta a calor de 30,9°C, proveniente do fogão industrial, durante o intervalo de 27.07.2011 a 31.12.2016, patamar acima do limite de tolerância (29,4°C/trabalho moderado.)

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do interregno de 27.07.2011 a 31.12.2016 (30,9°C), em razão da exposição a calor em nível prejudicial à saúde/integridade física da segurada, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/1999 c/c anexo III da NR15.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, calor etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

No caso em análise, somado o período especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos (contagem administrativa de id 73396189 - Pág. 32/33) a parte autora totalizou **30 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 24.01.2017**, data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa, e contando com 53 anos de idade, atinge **84 pontos**, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Em razão da ausência de recurso por parte da autora, deixo de verificar o cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do mencionado benefício, no curso da demanda.

Entretanto, insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completar 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da demanda (24.01.2017), ematenção ao princípio da congruência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/182.246.070-8), com DIB em 05.11.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ nos termos supramencionados.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação interposta pelo réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE BATISTA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5955793-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA VAZ MENDES

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N, ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000160-19.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5784275-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCELIA APARECIDA MASSUCATO BALDE
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades exercida no período de 13.06.1990 a 21.10.2016. A demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% no valor atribuído à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, alega a parte autora que exerceu por mais de 23 anos a função de técnica de enfermagem, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Assevera que a utilização de Equipamento de Proteção Individual não elide a agressão do agente nocivo existente no ambiente de trabalho dos profissionais da saúde, e que o fato de o contato com os agentes nocivos ser intermitente e não permanente não retira a habitualidade, pois a exposição é diuturna, inerente às funções habituais que tal profissão exige cotidianamente, ensejando, destarte, o reconhecimento da atividade especial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 25.02.1971, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período de 13.06.1990 a 21.10.2016, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida pela autora, no período de 13.06.1990 a 21.10.2016, em que exerceu as funções de auxiliar de dentista e técnica de enfermagem junto ao Município da Estância Turística de Barra Bonita, consoante PPP acostados aos autos, em virtude da exposição a agentes biológicos – fluidos corpóreos nocivos à saúde, conforme código 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, tensão elétrica, etc., pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da demandante, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, totaliza a autora **26 anos, 04 meses e 09 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 21.10.2016, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.10.2016), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a presente data, em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/176.119.999-1), com DIB em 13.04.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Tendo em vista que a autora permanece com vínculo empregatício ativo junto ao Município de Barra Bonita, consoante extrato do CNIS, deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, em substituição da aposentadoria por tempo de contribuição que ora recebe. Caso opte pelo recebimento da aposentadoria especial, deverá ser observado o Tema 807 do STF.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de considerar como atividade especial o período de 13.06.1990 a 21.10.2016, totalizando 26 anos, 04 meses e 09 dias de atividade exclusivamente desempenhada sob condições especiais até 20.10.2016, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir de 21.10.2016. Verbas acessórias conforme legislação de regência. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a presente data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209376-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA RODRIGUES BISPO

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão desde o requerimento administrativo (01.11.2016) até a data da soltura do segurado. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora calculados na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado, tendo em vista a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho recluso, tampouco existindo nos autos qualquer elemento demonstrando que aquela não possa trabalhar para sobreviver. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/15, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Germano Rodrigues Bispo, recluso desde 21.06.2013, conforme atestado de permanência carcerária.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado pela certidão de nascimento do segurado, o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Embora, *in casu*, a autora não tenha trazidos aos autos documentos hábeis a constituir início de prova material hábil a demonstrar a dependência econômica em relação ao filho recluso, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, conforme se depreende do seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE DO RECLUSO. PROVA TESTEMUNHAL. ENTENDIMENTO DO STJ. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ABSOLUTA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São requisitos para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material. - A insurgência é relativa à comprovação da condição de dependente da mãe do recluso por prova exclusivamente testemunhal.

- Desnecessária a comprovação de dependência absoluta. Entendimento do STJ, no sentido de aceitação da prova exclusivamente testemunhal para fins de sua comprovação.

- Apelação improvida.

(AC 00387962620144039999, Rel. Juiz Federal Convocado Otavio Port, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017)

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual foram uníssonas no sentido de que Germano Rodrigues Bispo era solteiro, sem filhos e que auxiliava a mãe, trabalhadora rural, no sustento do lar.

Entendo que restou demonstrada, portanto, a dependência econômica entre o recluso e a autora.

Outrossim, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados da CTPS, que revelam que o segurado encontrava-se empregado por ocasião do aprisionamento, desde 01.06.2013, percebendo remuneração no valor de R\$ 750,00, inferior, portanto ao valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 971,78 pela Portaria nº 15, de 10.01.2013.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso não ultrapassa o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2016), eis que realizado após 30 dias do encarceramento.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732053-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, tão-somente para reconhecer o desempenho de labor rural desempenhado pelo autor nos intervalos de 23.09.1966 a 23.04.1975 e 31.05.1975 a 23.07.1991, exceto para fins de carência, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 01.08.1991 a 30.09.1991, 02.05.1995 a 28.06.2000, 02.04.2001 a 22.10.2002, 01.06.2004 a 22.06.2005, 01.03.2006 a 24.06.2008, 20.07.2009 a 12.08.2010 e 21.01.2011 a 11.07.2016. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, alega a parte autora que a sentença de piso deixou de somar o período rural ao tempo urbano para concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição e que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado, o qual deve ser deferido desde a DER em 11.07.2016, com renda mensal inicial deverá ser calculada nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015, excluindo-se do cálculo a incidência do fator previdenciário. Requer, ainda, que o auxílio-acidente por ele recebido seja integrado como salário de contribuição na concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Roga, por derradeiro, pela inversão dos ônus sucumbenciais, com a fixação da base de cálculo dos honorários nas parcelas vencidas até a data do acórdão a ser proferido por esta Corte, tendo em vista que o direito ao benefício foi negado em primeiro grau.

A Autarquia, a seu turno, apela alegando que o demandante não apresentou documentos hábeis a comprovar o efetivo desempenho do labor campesino em todo o período pleiteado e que os depoimentos das testemunhas foram genéricos e imprecisos, não servindo à demonstração das alegações do requerente. Assevera, ademais, que o subscritor do laudo pericial judicial não é engenheiro nem médico do trabalho, mas técnico de segurança, quando a lei exige que trabalho desse calibre seja feito por tais profissionais, de modo que o parecer foi lavrado por pessoa sem habilitação técnica para esse tipo de trabalho. Argumenta que a prova da exposição a agentes especiais requer formulário ambiental (atualmente o PPP), feito pelo empregador (e com base em laudo ambiental elaborado por médico ou engenheiro do trabalho), sendo clara a lei a esse respeito. Aduz que o encarregado da perícia, visitou duas empresas, mas se pôs a tecer considerações de outras, não examinadas por ele. Logo, se se der crédito a esse famigerado laudo, a conversão tem que se ater às empresas que ele visitou. Aduz que a função de marceneiro não é enquadrada como especial pela legislação de regência, não constando dos autos qualquer documento que comprove a efetiva sujeição a agentes agressivos. Afirma que a utilização de EPI eficaz elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho e que, no caso presente, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS indicam que na GFIP o código foi “00”, significando não exposição à especialidade. Requer, além do reexame necessário, que os pedidos da parte autora sejam julgados improcedentes ou, subsidiariamente, que seja anulada a sentença propiciando a oportunidade ao demandante de apresentar formulário ambiental das empresas em atividade, particularmente aquelas que o sr. perito diz ter visitado.

Com a apresentação de contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial.

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença prolatada nestes autos não se submete ao reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 23.09.1954, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado nos interregnos de 23.09.1966 a 23.04.1975 e 31.05.1975 a 23.07.1991, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 01.08.1991 a 30.09.1991, 02.05.1995 a 28.06.2000, 02.04.2001 a 22.10.2002, 01.06.2004 a 22.06.2005, 01.03.2006 a 24.06.2008, 20.07.2009 a 12.08.2010 e 21.01.2011 a 11.07.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Todavia, o autor apresentou declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga (1968 a 1991); Certificado de Dispensa de Incorporação (1979), título eleitoral (1974) e certidão de casamento (1976) em que está qualificado como lavrador; guias de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga (1977 e 1984); nota fiscal de produtor rural; solicitação de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga e carteira de identificação da referida entidade (1977) e comprovante de contribuições ao FUNRURAL (1973 a 1983), documentos que constituem início de prova material de atividade rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS, em que constam anotados vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 02.12.1991 a 23.12.1991 e 01.06.1992 a 31.12.1993, que constitui prova plena em relação aos interregnos consignados e início de prova material de seu histórico campestre.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas durante a instrução, confirmaram o labor rural do autor, afirmando que ele trabalhou na lavoura desde tenra idade, inicialmente com seus familiares e mesmo após seu casamento, recebendo por parceria ou como bóia-fria.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de 23.09.1966 a 23.04.1975 e 31.05.1975 a 23.07.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço a especialidade dos átomos de 01.08.1991 a 30.09.1991, 02.05.1995 a 28.06.2000, 02.04.2001 a 22.10.2002, 01.06.2004 a 22.06.2005, 01.03.2006 a 24.06.2008, 20.07.2009 a 12.08.2010 e 21.01.2011 a 11.07.2016, tendo em vista que o laudo pericial, o qual levou em consideração as funções e atividades desenvolvidas pelo interessado, tendo sido emitido por perito judicial, equidistante das partes, apurou que o autor, ao desempenhar suas funções laborativas de auxiliar de marceneiro e marceneiro, se expunha a ruído de intensidade superior a 90 decibéis.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço ou em estabelecimento similar não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliente-se, outrossim, que o fato de ter sido o laudo pericial elaborado por técnico em segurança do trabalho não enseja desconsideração da perícia, pois realizado por profissional especializado e qualificado para tal mister. Nesse sentido o seguinte precedente desta 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PERITO NOMEADO. TÉCNICO EM SEGURANÇA DO TRABALHO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

1. O perito judicial é auxiliar de justiça nomeado entre profissionais de confiança do juízo e equidistante das partes, inexistindo dispositivo no Código de Processo Civil a impor qualificação específica. Com efeito, é suficiente que perito seja especializado no objeto da perícia segundo o prudente critério do magistrado, na forma do Art. 465 do CPC

2. O disposto no Art. 58, § 1º da Lei 8.213/91 tem sua aplicabilidade restrita à elaboração do laudo técnico de condições ambientais de trabalho pela empresa empregadora, a fim de embasar o perfil profissiógráfico previdenciário, não vinculando o juízo na produção de prova judicial.

3. O profissional nomeado é técnico em segurança do trabalho com registro no antigo Ministério do Trabalho, atual Secretaria do Trabalho do Ministério da Economia, não havendo que se falar em ausência de conhecimento técnico para o exame em questão.

4. Agravo de instrumento desprovido. (grifei)

(AI 5001963-35.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, data da publicação: 07.08.2020)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando o demandante **47 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 11.07.2016**, data do requerimento administrativo, e contando com 61 anos e 09 meses de idade, atinge **109,60** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Desse modo, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, devendo ser salientado que os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-acidente devem integrar os salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício fica estabelecido em 11.07.2016, data do requerimento administrativo, consoante firme orientação jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, visto que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo magistrado singular.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/632.311.021-4), com DIB em 16.12.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício ora deferido em favor da demandante, com fundamento no artigo 497 do CPC, ante a possibilidade de se revelar menos vantajoso em relação ao concedido administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 11.07.2016, com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015, excluindo-se do cálculo a incidência do fator previdenciário e considerando-se, como salários-de-contribuição, os valores recebidos a título de auxílio acidente, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009879-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER VALVERDE

Advogado do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307858-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS TEDESCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS MARIANO - SP247584-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS TEDESCHI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MARIANO - SP247584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados no Id. 140146230.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343726-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. P. A. P.
REPRESENTANTE: CICERACARLA PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: PAULA FLORIANO - SP265454-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que informe acerca de eventual julgamento de reclamatória trabalhista então movida pelo Sr. João Luiz Amancio Pires (RTOrd – 0011793-50.2015.5.15.0071), que tramitou na Vara do Trabalho de Mogi-Guaçu, devendo trazer aos presentes autos, se houver, cópia de sentença ou acórdão prolatados, bem como de certidão de trânsito em julgado.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-86.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO FIORAVANTE BURCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FIORAVANTE BURCI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140034804: Indefero o pedido de prioridade de tramitação processual, eis que ausentes as hipóteses autorizadoras previstas no art. 1.048 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004159-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRO FIGUEREDO

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027326-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIA APARECIDA SIZILIO

Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar a cópia atualizada da sua certidão de casamento, vez que consta da petição inicial que é casada e esse documento não consta dos autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002418-82.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SUELI APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272257-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA SIMOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284920-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARILIZA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138714699: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5091619-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILENA DE FATIMA FONTANETTE PALEARI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001339-48.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANGELO FRANCISCO DO RIO CAPATO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BATISTA - SP404013-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDs 133134443 e 133134440: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6175956-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077056-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATA FABIANA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004107-90.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO MAGOSSÍ

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA TANGERINO FRANCISCONI - SP324248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 14014396: Nada a prover. Verifica-se nos extratos anexados pela parte autora que o valor atual de MR do benefício revisado é idêntico àquele indicado pelo INSS na informação ID137496729 - fl. 02, qual seja R\$ 4.379,35.

Anote-se que eventuais diferenças e demais valores atrasados deverão ser apurados e discutidos em momento processual oportuno.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5170624-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR FORTE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140145620: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6214133-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO PAES

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELACORT MENDES - SP261537-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024743-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDINEI RAIMUNDO

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária em que se discute o direito à revisão, com a inclusão de períodos trabalhados sob condição especial, de benefício concedido na via judicial e consequentemente majoração de sua renda mensal inicial.

O processo, no juízo de origem, foi extinto, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da coisa julgada, com base em certidão de objeto e pé apresentada pelo réu.

O autor em suas razões recursais discute, em síntese, o afastamento da coisa julgada e o julgamento de procedência de seu pedido.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, W, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/FR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1996 & FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.08.1954, titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/145.842.131-4; DIB 11.01.1999, concedido judicialmente), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1980, 05.05.1992 a 31.10.1992, 01.05.1993 a 31.10.1993, 01.05.1994 a 31.10.1994, 6.01.05.1995 a 31.10.1995 e 01.05.1996 a 02.12.1996. Consequentemente, requer a revisão de seu atual benefício, desde a data do requerimento administrativo.

De início, observo que não se operou a decadência do direito do autor à revisão do seu benefício, uma vez que não decorreu o prazo decenal entre a data da concessão judicial do benefício (Acórdão - 25.04.2006) e a data do ajuizamento da ação (12.08.2015), nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Em face das decisões já proferidas nestes autos (notadamente no evento ID 131833646 - Pág. 1-3; páginas 301 a 303 do PDF em ordem crescente), restou definido que não há coisa julgada quanto aos interregnos de 01.01.1972 a 30.04.1975, 01.05.1975 a 31.12.1980 e 01.05.1996 a 02.12.1996, de modo que a controvérsia recursal cinge-se à prejudicialidade laboral nesses períodos apenas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

De outro lado, especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, foi fixada tese pelo C.S.T.J, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar.

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Destarte, deve ser computado como tempo comum o labor desenvolvido no período de **12.07.1971 a 30.04.1971**, na Usina Santa Lucia S/A (estabelecimento Agro-Industrial), na função de trabalhador rural, conforme registro em CTPS (id 133134536 - Pág. 4; p. 309 do PDF/ordem crescente), ante a impossibilidade de enquadramento na categoria profissional de agropecuária.

De outro lado, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de 01.05.1975 a 31.12.1980, laborado na JO Agropecuária S/A, estabelecimento de exploração agrícola e pecuária, na função de trabalhador rural, conforme anotação em sua CTPS (id 133134536 - Pág. 4; p. 309 do PDF/ordem crescente), por enquadramento à categoria profissional prevista no códigos 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Quanto ao período de **01.05.1996 a 02.12.1996**, consoante formulário e laudo técnico pericial individual da empresa encartados aos autos (id 98313322 - Pág. 51/54; no PDF páginas 54/57 na ordem crescente), verifica-se que o autor trabalhou para Agropecuária Campo Alto S/A, como noteiro, sendo suas atribuições: *"Nas safras emitida nota fiscal de controle de carregamento de cana, além de fiscalizar a equipe de trabalho. Nas entressafas trabalhou como vigia em fazenda"*. O laudo mencionado indica que a safra compreendia maio a outubro de cada ano e a entressafra novembro de um ano a abril do ano seguinte.

Assim sendo, o período de **01.05.1996 a 31.10.1996**, que corresponde à safra, deve ser tido como tempo comum, eis que a profissão de noteiro não se enquadra nos decretos regulamentadores da matéria. Ademais, pelo descritivo de suas funções verifica-se que suas atividades eram atinentes ao gerenciamento de documentação e pessoal. Já o intervalo de **01.11.1996 a 02.12.1996**, correspondente ao período entressafra, deve ser tido por especial, vez que o autor trabalhou como vigia, realizando atividades atinentes à segurança e guarda de segurança patrimonial, com risco à sua integridade física. Ainda cumpre ressaltar que tal intervalo já foi tido como prejudicial conforme planilha acostada aos autos (id 98313322 - Pág. 66; página 69 do PDF/ordem crescente), restando, portanto, incontroverso.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicienda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor completou **34 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço até 11.01.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício em 11.01.1999, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista o lapso entre a data da concessão judicial do benefício (Acórdão - 25.04.2006) e a data do ajuizamento da ação (12.08.2015), estão atingidas pela prescrição quinquenal as parcelas anteriores a 12.08.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente decisão, uma vez que o Juízo a quo julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, observada a prescrição quinquenal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores pagos na via administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.05.1975 a 31.12.1980 e 01.11.1996 a 02.12.1996, totalizando 34 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço até 11.01.1999, fazendo jus à revisão de seu atual benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com renda mensal a ser calculada pelo INSS, compensados os valores recebidos na via administrativa e observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas anteriormente a 12.08.2010. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente decisão.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/145.842.131-4; DIB 11.01.1999)**, de titularidade de **CLAUDINEI RAIMUNDO**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 12.08.2010, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265638-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. L. D. S. C.

CURADOR: JOSELITA VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação, conforme a Resolução nº 134/2010 do CJF. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios a serem fixados em liquidação sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, aduz que os juros devem obedecer a variação da poupança.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispões: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 20.11.2019, constatou que o autor, 5 anos de idade, é portador de paralisia cerebral e microcefalia, desde o nascimento, com incapacidade total e permanente.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezoito anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 16.07.2019, observa-se que o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e uma irmã. Residem em moradia cedida pelo empregador de seu pai, que trabalha como braçal em uma fazenda. A renda mensal familiar é proveniente do salário recebido pelo genitor (rural), no valor de R\$ 1.100,00, sendo as despesas de valor aproximadamente igual a renda auferida. Não possuem automóvel e não recebem qualquer tipo de benefício. O requerente faz tratamento e acompanhamento médico na APAE.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (24.09.2018), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma da r. sentença, ante o parcial provimento da apelação do INSS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DAVI LUCAS DA SILVA CARDOSO**, representada por sua genitora **JOSELITA VIANA DA SILVA**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) em **24.09.2018**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023433-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO FERREIRA, RENATA CRISTINA FERREIRA, REGINA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000220-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CHRISTIANE MARIA FAVALLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHRISTIANE MARIA FAVALLI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como especiais os períodos de 01.07.1991 a 31.07.1991, de 01.09.1991 a 31.10.1992, de 01.12.1992 a 31.10.1993, de 01.12.1993 a 28.02.1995, de 01.04.1995 a 31.05.1995, de 01.07.1995 a 10.12.1998, de 01.09.2003 a 31.01.2011, de 01.03.2011 a 31.10.2012, de 01.12.2012 a 31.12.2012, de 01.02.2013 a 30.06.2013, de 01.08.2013 a 31.10.2013, de 01.12.2013 a 31.03.2014, de 01.05.2014 a 31.03.2015, de 01.05.2015 a 30.09.2015 e de 01.11.2015 a 30.03.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reafirmando a data de requerimento para 01.01.2018. Os valores devidos serão atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Os débitos decorrentes de condenação judicial ao pagamento de benefícios da Previdência Social, deverão ter a incidência de juros moratórios equivalentes ao índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no INPC. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Condenou, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas na forma da lei. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco dias).

Em suas razões de inconformismo recursal, sustenta o réu que a autora não logrou êxito em comprovar que esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos, pois, se é que havia contato com qualquer agente biológico insalubre, esse contato seria apenas intermitente. Argumenta que a dilação do Regulamento da Previdência Social, consubstanciada no art. 64, do Decreto nº 3.048/99, exclui a possibilidade de percepção de aposentadoria especial aos contribuintes individuais autônomos. Aduz que não há fonte de custeio para concessão do benefício almejado. Consequentemente, requer a improcedência do pedido, com a consequente condenação da autora ao pagamento das verbas de sucumbência. Subsidiariamente, sustenta que é indevida a modificação da DER, a fim de considerar recolhimentos posteriores ao requerimento administrativo do benefício.

Por sua vez, a autora, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos intervalos de 12.07.1988 a 20.07.1990, 21.07.1990 a 30.06.1991 e 11.12.1998 a 31.08.2003. Sustenta que até 28.04.1995 o enquadramento é devido em razão do exercício de atividade prevista nos códigos 2.1.3, 1.3.2, 3.1.3 ou 1.3.4 dos Decretos 83.080.79 e 53.831.64. Para período posterior, alega que restou comprovada a exposição a agentes nocivos biológicos, de modo habitual e permanente. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da lei 8.213/91, desde 03.07.2017 (NB: 181.271.381-6), com reafirmação da DER, se necessário.

Por meio de ofício de id 136349819, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Em petição de id 137409513, a interessada sustenta que o INSS incorreu em erro no cumprimento da antecipação de tutela, sendo devida a inclusão das contribuições secundárias das competências de 09.2003 a 11.2012, sucedendo a um novo valor de renda mensal inicial, já que é devida a soma integral de todos os salários de contribuições das atividades concomitantes. Esclarece, ao final, que deixou de proceder aos saques das parcelas do benefício judicial, em razão da incorreção na apuração da RMI.

Devidamente instado a se manifestar sobre a referida petição, o réu permaneceu inerte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelas partes autora e ré.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, a autora, nascida em 31.10.1963, requer o reconhecimento da especialidade no período de 12.07.1988 a 03.07.2017, em razão do exercício da profissão de cirurgiã-dentista autônoma. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei n. 8.213/91) ou, subsidiariamente, de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03.07.2017) ou com reafirmação da DER.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Destarte, reconheço a especialidade do lapso de 12.07.1988 a 20.07.1990, na qual a autora laborou como dentista junto a *Odonto Center Assistência Odontológica S.C Ltda.* (CTPS de id 136349794 - Pág. 13), por enquadramento à categoria profissional de dentista prevista no código 2.1.3 do Decreto n. 53.831/64.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, profissional liberal (dentista, médico), a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem prática profissional.

No caso dos autos, a interessada apresentou, entre outros, os seguintes documentos (id 136349794 - Pág. 06 a 136349795 - Pág. 128): (i) Documento de identificação emitido pelo Conselho Federal de Odontologia, com data de emissão em 21.10.1988; (ii) Diploma emitido pela Faculdade de Odontologia da Universidade de Santo Amaro - Unisa (12.01.1988); (iii) Certificado de especialização em Prótese dentária (05.06.1995); (iv) Certidão do Conselho Regional de Odontologia relatando que a interessada requereu sua inscrição definitiva em 12.01.1988 e encontra-se registrada no conselho desde 20.05.1988, estando quite com as anuidades relativas aos anos de 1988 a 2017; (v) Relatórios médicos e guias de tratamento odontológicos de planos de saúde relativos a pacientes atendidos entre o período de 1989 a 2017; (vi) Alvará de funcionamento emitido pela Secretaria do Estado de Saúde e referente a estabelecimento situado à Rua Graraiuva, n. 438, SP (01.03.1990); (vii) Licença de funcionamento de equipamentos odontológicos - aparelho de raio x dentário (1992, 1993, 1997, 1998, 1999, 2000); e (viii) CTPS com anotação de vínculo empregatício como dentista nos intervalos de 12.07.1988 a 20.07.1990 (Odonto Center Assistência Odontológica S.C Ltda) e 02.08.2008 a 06.04.2011 (Nove de Julho Cirurgias Odontológicas Ltda). Assim, tenho que tais documentos são suficientes para comprovar que a requerente exerceu a atividade de dentista autônomo de forma contínua, habitual e permanente.

Em complemento, foi apresentado PPP assinado pela interessada, bem como LTCAT, ambos elaborados por Eduardo Ikeda Terzi - engenheiro de segurança do trabalho (id 136349796 - Págs. 01/05) que retratam o labor como dentista junto à clínica *Fajalli Odontologia Ltda.*, com exposição, de modo habitual e permanente, a bactérias, vírus, fungos, parasitas, sangue e secreções humanas, durante o lapso de 01.07.1988 a 30.03.2016.

Destarte, comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (NIT 1.171.691.584-2 e 1.238.363.263-7), mantenho o cômputo especial dos intervalos de 01.07.1991 a 31.07.1991, de 01.09.1991 a 31.10.1992, de 01.12.1992 a 31.10.1993, de 01.12.1993 a 28.02.1995, de 01.04.1995 a 31.05.1995, de 01.07.1995 a 10.12.1998, de 01.09.2003 a 31.01.2011, de 01.03.2011 a 31.10.2012, de 01.12.2012 a 31.12.2012, de 01.02.2013 a 30.06.2013, de 01.08.2013 a 31.10.2013, de 01.12.2013 a 31.03.2014, de 01.05.2014 a 31.03.2015, de 01.05.2015 a 30.09.2015 e de 01.11.2015 a 30.03.2016, bem como reconhecimento a especialidade dos intervalos de 21.07.1990 a 30.06.1991 e de 11.12.1998 a 31.08.2003, em razão da do contato, habitual e permanente, com agentes nocivos biológicos e mercúrio, nos termos dos códigos 1.0.15 e 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

Outrossim, os lapsos de 01.07.1991 a 31.07.1991, de 01.09.1991 a 31.10.1992, de 01.12.1992 a 31.10.1993, de 01.12.1993 a 28.02.1995 e de 01.04.1995 a 28.04.1995 também podem ser enquadrados como prejudiciais, em razão do exercício da função de dentista, prevista no código 2.1.3 do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **32 anos, 08 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 03.07.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 53 anos de idade, atinge **86,36 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 11.01.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios, exclusivamente em favor do patrono da parte autora, na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Observe que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve observar a legislação de regência, no caso o artigo 32 da Lei n. 8.213/1991 com redação vigente na DIB.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu. Dou provimento à apelação da autora** para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.07.1988 a 20.07.1990, 21.07.1990 a 30.06.1991 e 11.12.1998 a 31.08.2003. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (03.07.2017), sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **CHRISTIANE MARIA FAVALLI**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, sem aplicação do fator previdenciário, com **DIB em 03.07.2017** e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, com observância do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991 com redação vigente na **DIB e cessação simultânea** do benefício concedido em sentença (NB: 42/193.371.749-9; DIB: 01.01.2018), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023404-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DONIZETE ZUCARELI

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intím-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023279-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N

AGRAVADO: BENEDITO ROZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intím-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5748515-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO XAVIER SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o autor pleiteia a averbação de longo período registrado em CTPS (01.02.1978 a 20.04.1978 e 10.05.1978 a 30.05.1988) que não consta nos dados do CNIS, bem como que se trata de vínculo entre familiares (o empregador é genitor do autor), **determino** que a parte autora apresente documentos que comprovem a mencionada relação empregatícia (subordinação e habitualidade), tais como recibos, livro de ponto, ficha de empregado, por exemplo.

Intime-se o INSS (Gerência Executiva) para que junte aos autos a contagem administrativa referente ao autor CARLOS ALBERTO XAVIER SIQUEIRA (CPF nº 024.399.468-00), haja vista a ilegitimidade do documento encartado aos autos.

Prazo: 30 (trinta) dias, para ambas as partes.

Após, ciência às partes e retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023201-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILTON DO CARMO SILVA SANTOS - MG181533, BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023201-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023435-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAGLA MAGDALENA BULLARA SAAD

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS LIMA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados no Id. 140313748.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017494-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: PATRICIA CRISTINA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso de agravo de instrumento versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal **em dobro**, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003289-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILSON BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAMOS FERREIRA - SP325645-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794709-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MARANGON DE MAGALHAES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001510-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AAGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ARMANDO CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO JACOMINI - SP318182-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065408-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ROBERTO BOTELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BOTELHO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001327-09.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136709-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO CEZAR RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000178-06.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YZIDORO BALBINO NEVES

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067211-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR SANTOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADAIAS DOS SANTOS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADAIAS DOS SANTOS ALVES

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142475-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA BENEDITO ACCORINTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO RODRIGO SANTANA GOMES - SP195212-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002218-58.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO SEBASTIAO CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SEBASTIAO CASTILHO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012909-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FLORINDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012039-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA CONCEICAO DA GRACA GUARNIERI

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008606-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER GOMES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: YARA BARBOSA - SP344370-A, FRANCISCO IZUMI MAKIYAMA - SP351144-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-65.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. R.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012504-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MANOEL DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE DE MENDONÇA - SP78949-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006366-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N, ROBERTO LAFFYTHY LINO - SP151539-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309153-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BARCELOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID 139962390 - Pág 1/73*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104140-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ENI ESBROLI DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora, na pessoa de sua i. advogada para que, no prazo de vinte (20) dias, providencie a habilitação de eventuais herdeiros da *de cuius*, trazendo aos autos os documentos necessários, regularizando sua representação processual.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108394-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELENI VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção à consulta formulada, intime-se a parte autora, para que no prazo de dez (10) dias, se manifeste acerca do contido nos *IDs. 139131531 e 140164496*.

Após, retorne concluso.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462836-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO BERNARDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N, CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BERNARDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N, JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000938-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELAINE GONCALVES GUERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO CRISTOVAM DOS SANTOS - SP290066-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000220-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CHRISTIANE MARIA FAVALLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHRISTIANE MARIA FAVALLI

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000076-28.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DA CIDADE DE DRACENA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS HUNGARI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS COBACHO PRESUTTO - SP373327-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29767/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002800-19.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.002800-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO TEROÇO
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00028001920144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA DE OFÍCIO. CONCESSÃO OFICIOSA DE PERDÃO JUDICIAL.

- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no caput, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime como o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.
- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia para todas as competências relacionadas na denúncia, com exceção da última (fevereiro/2011).
- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*. Basta o dolo genérico.
- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.
- A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos.
- Concedido o perdão judicial, de ofício, em razão do preenchimento das condições previstas no art. 168-A, §3º, II, do Código Penal.
- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de ANTONIO ROBERTO TEROÇO, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Relatora; prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu ANTONIO ROBERTO TEROÇO em relação aos fatos ocorridos até a competência de fevereiro/2010, inclusive, em razão da prescrição da pretensão punitiva acusatória, com fundamento no art. 107, IV, c.c. o art. 109, V, ambos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, e igualmente de ofício, conceder perdão judicial e deixar de aplicar a pena ao réu pela prática do crime do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, na competência de fevereiro de 2011, com fundamento no art. 168-A, §3º, II, do mesmo Estatuto Repressivo, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo (fazendo-o, porém, por fundamento diverso quanto ao perdão judicial), vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que não o fazia de ofício.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2018.61.81.013687-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: KEVIN ALEXANDRE DIAS DE MOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: KEVIN ALEXANDRE DIAS DE MOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	: ALEX COSTA DE SOUSA (desmembramento)
ADVOGADO	: ALEX COSTA DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00136877620184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NO ÂMBITO RESIDENCIAL - DIREITO FUNDAMENTAL QUE TUTELA A INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - SITUAÇÕES DE FLAGRÂNCIA NÃO CONFIGURADAS NA HIPÓTESE DOS AUTOS. INGRESSO EM RESIDÊNCIA SEM MANDADO JUDICIAL. PLEITO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO ACOLHIDO. DECRETADA A NULIDADE DA AÇÃO PENAL DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES TRAZIDAS NAS APELAÇÕES. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUDULADO EM FAVOR DO RÉU.

- O tema posto em sede de preliminar diz, fundamentalmente, com dois institutos e seus contornos. O primeiro deles é a garantia da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição da República. E o segundo diz respeito à configuração, ou não, do denominado flagrante presumido (ou ficto), estampado no art. 302, IV, do Código de Processo Penal, empregada em tal dispositivo legal.
- A inviolabilidade da "casa" (para usar o termo constitucional, que propositalmente se refere a conceito mais amplo do que o de domicílio, abrangendo os abrigos utilizados por qualquer pessoa como ambiente de seu descanso e intimidade, abrangendo, v.g., um quarto de hotel), como é claro, constitui proteção contra ingresso forçado no ambiente de maior resguardo da privacidade e da liberdade íntima do indivíduo, o ambiente maior da individualidade. Trata-se de proteção jurídica especial, constitucionalmente assegurada, em favor de direitos fundamentais como os direitos à intimidade, à privacidade e manutenção da vida privada, e à própria liberdade em si mesma considerada.
- As exceções a tal inviolabilidade constam de forma expressa e taxativa do texto constitucional. Constituem, bem se vê, casos excepcionais, o que se coaduna com a própria excepcionalidade de se ter o afastamento concreto de uma proteção fundamental ao indivíduo em nosso sistema jurídico.
- É incontroverso que, no caso dos autos, não houve ordem judicial para entrada no domicílio do réu, nem tampouco prestação de socorro. O que teria havido, *in concreto*, seria situação de flagrante (presumido ou ficto), posto que a situação enquadrar-se-ia na figura descrita no inciso IV do art. 302 do Código de Processo Penal, na medida em que o ora apelante (ao lado do corréu, cujo processo foi desmembrado) teria sido encontrado com objetos subtraídos logo depois do momento consumativo da infração, o que legitimamente teria feito com que as autoridades policiais ingressassem na residência do réu, desprovidos de mandado judicial.
- Necessário ressaltar que, no caso específico dos autos, não se trata da constatação de situação de flagrância contínua, decorrente da prática de crimes permanentes, apta a autorizar o ingresso dos policiais na residência do réu (questão debatida no julgamento do RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10.05.2016 - STF), mas sim de verificar se estava configurada a situação de flagrante presumido ou ficto, suficiente para justificar a ação extrema, que, como já dito, configura afastamento de direito individual inalienável, previsto no rol dos direitos fundamentais e básicos da pessoa humana por nossa Lei Maior.
- Nesse contexto, e diante da análise dos elementos dos autos, não restou caracterizada a situação de flagrância, ou seja, o flagrante presumido ou ficto. A *res* objeto do delito foi encontrada no domicílio em que se encontrava o apelante e o codenunciado, contudo, os policiais que participaram da diligência adentraram à morada sem autorização de quem de direito.
- A prova colhida sob o crivo do contraditório demonstra que o policial ouvido em juízo, um dos responsáveis pela diligência domiciliar e única testemunha arrolada pela acusação, em resposta à arguição da defesa, disse que ao receber uma comunicação de que haveria pessoas com mercadorias roubadas (no dia anterior) dos Correios, em uma determinada casa, chegaram ao local e adentraram à residência. Relatou, ainda, que foi dada especificamente a localização do referido imóvel, para o qual se dirigiram e chegando lá, em suas palavras: "A gente pegou e entrou na casa". Ou seja, em momento algum afirmou que a entrada foi franqueada, mas apenas que chegaram e entraram. Tal situação fática, como se vê, não é caracterizadora do flagrante presumido.
- Portanto, não restou configurada a situação de flagrante presumido ou ficto, suficiente para justificar a ação extrema (violação de domicílio), que, como já dito, configura afastamento de direito individual inalienável.
- Preliminar de nulidade por violação de domicílio acolhida, decretada a nulidade da ação penal, desde o recebimento da exordial. Prejudicadas as demais questões trazidas nas apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir acolher a preliminar de violação de domicílio e decretar a nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia, ficando prejudicadas as demais questões trazidas nas apelações; determinando-se, ainda, a expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Kevin Alexandre Dias de Moura, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Federal Convocada Relatora que não acolhia essa preliminar, dava parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo acusado e julgava prejudicado o apelo aviado pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006399-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: Justiça Publica
AUTOR(A)	: DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
	: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
	: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu/ré preso(a)
	: MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	: ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO	: MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS PLUMARI
REU(RE)	: ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
REU(RE)	: FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: GLAUCO TEIXEIRA GOMES
REU(RE)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
REU(RE)	: DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
	: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
	: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu/ré preso(a)
	: MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO	: MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
REU(RE)	: CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS PLUMARI
ABSOLVIDO(A)	: JORGE FRANCISCO MARINHO
No. ORIG.	: 00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CANAÃ. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE STF. AUSENTE OMISSÃO. EMBARGOS DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/08/2020 4161/4220

DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

A alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva parte da premissa de que a condenação transitou em julgado para a acusação, o que de fato havia ocorrido quando exarada a decisão ora embargada. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, ao julgar o HC nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou o entendimento de que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. Descabe fã-la-se em prescrição. Entre a data da publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória e o presente momento não transcorreu o prazo de 08 (oito) anos. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002413-76.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002413-5/MS
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: HEMERSON PORTO CHAGAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012183 ELIZANGELA MENDES BARBOSA
	: MS012303 PAULO NEMIROVSKY
APELADO(A)	: Justiça Publica
	: HEMERSON PORTO CHAGAS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: HEVERTON GUIMARAES SANTANA
	: ELIZEU RIBEIRO DE JESUS
No. ORIG.	: 00024137620184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação aos dois delitos.
2. O critério da habitualidade da conduta não enseja a desclassificação do delito. A conduta imputada ao apelante é superveniente à Lei nº 9.472/97, e, por isso, amolda-se à descrição típica do art. 183 desse diploma legal, não sendo o caso de aplicação do art. 70 da Lei nº 4.117/62, na medida em que a conduta do acusado foi a de exercer atividade clandestina de telecomunicação. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que essa conduta se subsume ao tipo penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97, e não àquela previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, o que vem sendo seguido por esta Turma.
3. Dosimetria da pena. A natureza e a quantidade da droga apreendida (255kg de maconha) justificam a exasperação da pena-base em proporção maior do que a fixada na sentença.
4. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pois ficou bem delineado na instrução que a droga era proveniente do exterior.
5. O *modus operandi* utilizado (com uso de batedor e de rádio transceptor) denota claramente tratar-se de tráfico praticado por organização criminosa, o que afasta, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
6. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base do crime de tráfico transnacional de drogas e alterar a classificação jurídica do fato relativo à atividade clandestina de telecomunicação, ficando a pena total definitiva fixada em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 1.177 (mil cento e setenta e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa, relacionada ao crime previsto no art. 183 da Lei Federal nº 9.472/1997.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010222-62.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.010222-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: BENEDITO JOSE ROBERTO CRESSONI
ADVOGADO	: SP090684 TUFÍ RASXID NETO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: BENEDITO JOSE ROBERTO CRESSONI
ADVOGADO	: SP090684 TUFÍ RASXID NETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00102226220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DADOS DA CPMF. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO GENÉRICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I DA LEI Nº 8.137/1990. CONTINUIDADE DELITIVA. REPARAÇÃO DE DANOS.

1. A tipicidade do crime imputado ao réu está condicionada à constituição definitiva do crédito tributário, o que só se dá com o exaurimento da fase administrativa (lançamento), nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.
2. Embora o acusado tenha juntado cópia de sentença da extinção de execução fiscal, a Procuradoria da Fazenda Nacional noticiou que houve equívoco na manifestação feita por aquele órgão naquele feito e a referida dívida encontra-se ativa e ajuizada.
3. O Plenário do Supremo, ao julgar a repercussão geral da questão constitucional (RE 1.055.941/SP, Rel. Min. Dias Toffi, j. 28.11.2019), reafirmou que o art. 6º da LC 105/2001 permite que, instaurado o procedimento administrativo fiscal, a Receita Federal pode, atendidos os requisitos legais, obter todos os dados, inclusive sigilosos, de transações bancárias e fiscais sem intermediação do Poder Judiciário.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Elevar-se a pena-base pelo alto valor movimentado nas contas bancárias e consequente omissão de rendimentos e, ao mesmo tempo, usar os mesmos valores para aplicar a causa de aumento supracitada implicaria *bis in idem*. Isso deve ser considerado na primeira fase ou na terceira, mas não nas duas simultaneamente. A gravidade do prejuízo ao erário deve ser avaliada para se optar pela aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.
6. É inequívoca a existência do crime continuado, tendo em vista a prática reiterada de delitos da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, nos anos de 2000, 2001 e 2002. Aumento na fração de 1/5 (um quinto). Precedentes.
7. A reparação de danos causados pela infração prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal depende de pedido expresso na denúncia. Como não houve pedido expresso, é descabida a condenação a esse título. Precedentes.
8. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para reduzir a pena-base ao mínimo legal, aplicar a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 e reconhecer a continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que dava provimento à apelação ministerial, e acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal quanto à

pena de multa.
São Paulo, 23 de julho de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000586-25.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.000586-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO ABILIO FRANCAADAMES
ADVOGADO	:	MS007425 ENILDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005862520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. FRAÇÃO APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PENA DE MULTA.

1. O apelante foi preso em região fronteiriça com munições adquiridas no Paraguai sem a correspondente apresentação de nota fiscal, o que é suficiente para demonstrar a transnacionalidade do delito.
2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
3. Dosimetria da pena. Ainda que não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo este, é no sentido da aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida.
4. À época dos fatos, as munições de calibre 9mm e 357 Magnum eram classificadas como de uso restrito. No entanto, como advento do Decreto nº 9.847, de 25.06.2019, e da Portaria nº 1.222, de 12.08.2019, do Gabinete do Comandante do Exército, essas munições deixaram de ser classificadas como de uso restrito e passaram a ser de uso permitido. Majorante afastada.
5. Pena de multa redimensionada de forma proporcional à pena privativa de liberdade.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO à apelação e DE OFÍCIO, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) para a atenuante da confissão, afastar a causa de aumento prevista no art. 19 da Lei nº 10.826/2003 e redimensionar a pena de multa, ficando a pena definitiva estabelecida em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001186-26.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.001186-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DOWGLAS GONZAGA MACHADO
	:	HELENY REZENDE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP139955 EDUARDO CURY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DOWGLAS GONZAGA MACHADO
	:	HELENY REZENDE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP139955 EDUARDO CURY e outro(a)
No. ORIG.	:	00011862620154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE FOGO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO COMPROVADA. FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO DE UM DOS RÉUS MANTIDA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. DUPLICIDADE AFASTADA DE OFÍCIO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Favorecer a internação de armas e munições em desacordo com determinações legais e regulamentares é elemento do tipo do art. 18 da Lei nº 10.826/2003 e a competência é da Justiça Federal.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. O sistema legal não autoriza a imposição de duas penas substitutivas da mesma natureza (prestação de serviços comunitários) porque isso representaria, em última análise, a sanção por meio de uma só pena, porém duplicada. Uma das penas alterada de ofício.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, DE OFÍCIO, substituir uma das penas restritivas de direitos fixadas na sentença por uma pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser indicada pelo juízo da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que fixava a pena de prestação pecuniária no valor de 01 salário mínimo.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001979-45.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.001979-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DUTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP041262 HENRIQUE FERRO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	MIYOKO NAKASONE
	:	YOSHIHIKO NAKASONE
CODINOME	:	YOSHIHIKO NAKASONE
No. ORIG.	:	00019794520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VALOR DO TRIBUTO SUPRIMIDO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Não há nenhuma irregularidade na quebra de sigilo bancário, tendo em vista o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.055.941/SP, com repercussão geral.

2. Materialidade e autoria comprovadas. Em que pese o réu, em seu interrogatório, ter atribuído a autoria do crime ao contador, que seria o responsável pela elaboração das guias de recolhimento, e alegado que não conferia a sua regularidade em razão da confiança que depositava nesse profissional, sua versão é isolada e dissociada das demais provas produzidas, não tendo sido apresentado nenhum documento ou arrolada qualquer testemunha para comprovar essas alegações. Era sua a responsabilidade legal pelos tributos da empresa e seu contador era seu auxiliar.
3. O elemento subjetivo do crime é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de apresentar informações falsas, acarretando a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. Dosimetria da pena. O valor sonogado é expressivo e justifica a exasperação da pena-base em razão das consequências do crime, tendo em vista o prejuízo causado aos cofres públicos. Precedentes.
5. O crime de sonegação fiscal é único dentro de um mesmo exercício financeiro, motivo pelo qual as omissões descritas na denúncia configuram apenas um delito, ainda que delas resultem a supressão de vários tributos. Por isso, não há concurso formal.
6. Foram praticados vários crimes da mesma espécie nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução ao longo do exercício indicado na denúncia, havendo continuidade delitiva.
7. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base e aplicar a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71), na fração de 1/6 (um sexto), ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004993-08.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.004993-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO SERGIO SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP187949 CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG e outro(a)
No. ORIG.	:	00049930820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO DE RENDIMENTO ISENTO SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. FRAUDE À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelos autos de infração, termos de constatação e demais documentos que compõem a representação fiscal para fins penais que embasou a denúncia.
2. Autoria demonstrada. O responsável pelos impostos devidos pela pessoa física ou jurídica é o próprio contribuinte. O contador é apenas um auxiliar. No caso, o beneficiário da supressão ou redução de tributos foi o próprio acusado.
3. O elemento subjetivo do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. Sentença reformada. Apelado condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.
5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição de pena.
6. Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"), que fica substituída por duas penas restritivas de direitos (CP, art. 44).
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, condenar CLÁUDIO SÉRGIO SANTIAGO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000894-76.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.000894-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO RAPHAEL CAMACHO
ADVOGADO	:	SP110448 MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUCIO LEANDRO FARIA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP361702 JOÃO EMANUEL DE MORAES CORTINHAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008947620174036105 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (LEI Nº 9296/1996). DOSIMETRIA DA PENA.

1. A transnacionalidade do tráfico de drogas foi comprovada, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.
2. Não há previsão na Lei nº 9.296/96 da necessidade de perícia nas vozes, tampouco de que todos os diálogos devam ser transcritos, o que carece de razoabilidade, visto que nem tudo que é falado interessa à investigação. Precedentes.
3. Materialidade e autoria comprovadas. Não basta a simples negativa dos fatos para se afastar a autoria, sendo necessário perquirir se as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório coadunam-se, de forma consistente, com a versão dada, o que não ocorre no caso.
4. As circunstâncias relativas à natureza e à quantidade da droga apreendida (11.762g de maconha e 2.100g de cocaína - peso bruto) autorizariam a fixação da pena-base empatamar até maior do que o fixado, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e de acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Contudo, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença para ambos os réus.
5. Provas a transnacionalidade do delito, fica mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
6. Mantida a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
7. Apelações parcialmente provida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS QUESTÕES PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO à apelação de EDUARDO RAPHAEL CAMACHO, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de LÚCIO LEANDRO FARIA DE ANDRADE, para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da sua pena privativa de liberdade e, DE OFÍCIO, redimensionar a sua pena de multa, ficando a pena total definitiva fixada em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa para EDUARDO RAPHAEL CAMACHO e em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para LÚCIO LEANDRO FARIA DE ANDRADE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003395-44.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.003395-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP275812 VINICIUS LUIZ MOLINA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033954420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DIPJ. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO A UM DOS FATOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS QUANTO AO OUTRO FATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 2º, I, DA LEI 8.137/1990. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A não apresentação da declaração de imposto de renda não constitui, por si só, infração penal. Isso porque o art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 descreve a prática criminosa como "omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias". A omissão ou a informação falsa pressupõe a existência de uma declaração de imposto de renda sem todos os dados necessários ao cálculo dos tributos devidos ou com dados inverossímeis. No caso, ao não apresentar a declaração para o ano-calendário de 2005, o apelante não praticou a fraude inerente ao tipo penal em questão e, por consequência, sua conduta é penalmente atípica. Precedentes.
2. A materialidade do delito quanto ao outro fato está comprovada pela DIRPF, pelo termo de verificação fiscal, pelo auto de infração e pelos extratos bancários. Autoria e dolo comprovados.
3. O elemento subjetivo dos crimes em exame é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir, parcial ou totalmente, as informações legalmente exigidas, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. A conduta de prestar informação falsa resultando em redução de imposto de renda subsume-se ao delito do art. 1º, I, crime material, que exige a ocorrência de resultado efetivo para sua consumação; enquanto o crime do art. 2º, I, é de natureza formal, basta que o autor preste informação sabidamente inverídica com intento de suprimir ou reduzir impostos ou contribuições, isto é, trata-se de crime omissivo próprio.
5. Dosimetria da pena. Readequação da pena ante a absolvição parcial da imputação da denúncia.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, por fundamento diverso, no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver JOSÉ FRANCISCO DE ARRUDA da imputação de prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, relativamente ao ano-calendário de 2005, mantendo a condenação pela prática desse crime quanto ao ano-calendário de 2006, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que negava provimento à apelação da defesa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004668-17.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004668-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FRANCISCO REGINALDO IRMAO GOMES
ADVOGADO	:	SP180565 ELISABETE APARECIDA DA SILVA
	:	SP141987 MARCELLO DA CONCEICAO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FRANCISCO REGINALDO IRMAO GOMES
ADVOGADO	:	SP180565 ELISABETE APARECIDA DA SILVA
	:	SP141987 MARCELLO DA CONCEICAO
No. ORIG.	:	00046681720164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Os delitos do art. 296, § 1º, I, do Código Penal e do art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 tutelam bens jurídicos diversos, sendo autônomas as condutas praticadas. Para a manutenção irregular de espécimes silvestres, a falsificação ou adulteração de anilhas não é essencial, sendo que o delito não exaure a sua potencialidade lesiva na prática de guarda de espécime silvestre sem a devida autorização, além de ter cominada pena mais grave do que aquela prevista para o crime ambiental. Afastada a aplicação do princípio da consunção. Condenação do acusado como incurso nas penas do art. 296, § 1º, I, do Código Penal.
3. Mantida a absolvição do réu quanto ao delito previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98, pois não restou demonstrada a autoria delitiva.
4. A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena corporal, segundo os mesmos critérios do sistema trifásico utilizados para a pena privativa de liberdade. Revisão de ofício.
5. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para afastar a aplicação do princípio da consunção e condenar FRANCISCO REGINALDO IRMAO GOMES também pela prática, em concurso material, do crime previsto no art. 296, § 1º, I, do Código Penal e, DE OFÍCIO, reduzir a pena base do crime previsto no art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 e redimensionar a pena de multa, ficando a pena definitiva total estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004858-74.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.004858-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELENICE APARECIDA PEREIRA COELHO
ADVOGADO	:	VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048587420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. CORREIOS. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA.

1. Materialidade e autoria demonstradas.
2. A consumação do delito de peculato se dá no momento em que o funcionário público apropria-se do bem ou o subtrai em proveito próprio ou alheio, independentemente da intenção do agente. Assim, se o desfalcque foi motivado por circunstâncias emocionais da apelante ou para cobrir desfalcques no caixa da agência por ela causados, isso não lhe socorre para afastar o elemento subjetivo específico do tipo penal de peculato.
3. O crime de peculato tem por objeto jurídico a Administração Pública, em seu aspecto patrimonial e moral, o que torna incompatível, em regra, a aplicação do princípio da insignificância. Súmula 599 do STJ.
4. A pena de multa deve ser calculada de modo proporcional à pena corporal. Precedentes.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE

OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 15 (quinze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressaiva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009317-32.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009317-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LIGIA MARIA CAMARGO ALVARENGA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP298030 GERSON WASHINGTON MOREIRA GOMES
	:	SP102142 NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093173220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. ART. 239 DA LEI N° 8.069/90. ATIPICIDADE DA CONDUTA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A denúncia imputou à apelante a prática de dois crimes: o do art. 239 do ECA (promover o envio de criança para o exterior sem observância das formalidades legais) e o do art. 304 do Código Penal (usar documento particular falso perante a Polícia Federal, consistente em autorização de viagem internacional para menor de idade). Num primeiro momento, o juízo de primeiro grau, aplicando o disposto no art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal, desclassificou a conduta apenas para o delito do art. 304, c.c. art. 298, do Código Penal e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal (MPF) para eventual proposta de suspensão condicional do processo.
2. O MPF recorreu dessa decisão e esta Turma, na sessão de 8 de agosto de 2019, declarou a nulidade da sentença ao fundamento de que o juízo incorreu em *error in procedendo* ao aplicar a *emendatio libelli* porque não seria o caso de *emendatio*, mas de julgamento do mérito das imputações, uma vez que o que ocorreria não havia sido uma desclassificação de uma imputação, isto é, a definição jurídica diversa a um fato, mas a exclusão de uma das imputações sem o devido processo legal. Decidiu a Turma que o juízo deveria ser integral e, por isso, devolveu os autos ao juízo de origem para que novo julgamento fosse realizado.
3. Ao proferir nova sentença, o juízo condenou a acusada pela prática do crime do art. 239 do ECA, entendendo ter sido absorvido por este o crime do art. 304 do Código Penal, aplicando o princípio da consunção. A defesa recorreu e a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo reconhecimento da atipicidade da conduta relativamente à imputação pelo crime do art. 239 do ECA e pela condenação apenas pelo uso do documento falso.
4. Não houve prática do crime tipificado no art. 239 do ECA porque, da análise dos fatos narrados na denúncia, verifica-se que a conduta da apelante não se subsume a esse dispositivo legal porque ela não praticou nenhum dos verbos nucleares do tipo ("promover" ou "auxiliar").
5. Depreende-se do que foi comprovado nos autos que a apelante, ao sair do País, usou documento particular falso quanto à autorização de seu ex-marido para que viajasse sozinha com o filho do casal, que, à época, tinha 1 (um) ano e 8 (oito) meses de idade. Está evidente que não houve promoção ou auxílio para a efetivação de ato destinado ao envio de criança para o exterior. A mãe viajou para o exterior com o filho sem que o pai expressamente autorizasse, contrariando o que determina a legislação, mas a mãe sempre teve a guarda da criança enquanto esteve fora do País.
6. Apesar de grave, do ponto de vista familiar e moral, a conduta da apelante não se subsume ao tipo penal que lhe foi imputado.
7. Reconhecida a atipicidade da conduta, relativamente ao crime do art. 239 do ECA, resta a imputação pelo uso do documento falso. Em relação a este, não seria o caso de julgá-lo diretamente, como propõe a Procuradoria Regional da República. Em princípio, por se tratar de crime cuja pena mínima coninada é de um ano de reclusão (CP, art. 298), seria possível a proposição da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, conforme orienta a Súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Contudo, isso não é possível neste específico caso. Ocorre que o juízo *a quo* aplicou o princípio da consunção, entendendo que o crime de uso de documento falso (menos grave) fora absorvido pelo crime de tráfico internacional de crianças (mais grave). Ao assim proceder, o juízo não considerou a primeira imputação e condenou a acusada pela segunda imputação, de modo a evitar o *bis in idem*, já que, no seu entender, o uso do documento falso foi o meio necessário para a prática do crime de tráfico de criança. O MPF não recorreu da sentença, de modo que este Tribunal não pode examinar se esse raciocínio foi ou não adequado.
9. Reconhecida a atipicidade da conduta mais grave imputada à acusada, não pode ela ser julgada pela conduta menos grave, nem para que seja aplicada a possibilidade de suspensão condicional do processo.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver a ré da imputação de prática do crime do art. 239 da Lei nº 8.069/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000263-20.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.000263-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO DA SILVA MOTA
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002632020124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO.

1. Embora provadas a materialidade e a autoria, não há provas suficientes do dolo.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver CARLOS EDUARDO DA SILVA MOTA da imputação de prática do crime previsto no art. 304, c.c art. 299, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008754-10.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.008754-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO MARCONDES AIDE
ADVOGADO	:	SP218341 RICARDO GOMES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO MARCONDES AIDE
ADVOGADO	:	SP218341 RICARDO GOMES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00087541020124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241 DA LEI Nº 8.069/90. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 11.829/2008. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Tendo o apelante praticado condutas distintas e autônomas (armazenar e disponibilizar conteúdo pedófilo na internet), atualmente, suas condutas se amoldariam tanto ao crime descrito no art. 241-A, quanto ao do art. 241-B do ECA. Ocorre que esses dispositivos legais foram acrescentados pela Lei nº 11.829, de 25.11.2008, que entrou em vigor depois da ocorrência do crime.
2. Em se tratando de *novatio legis in pejus*, já que prevista pena mais grave para o crime do art. 241-A, o fato delituoso deve ser enquadrado no tipo penal descrito no art. 241, *caput*, da Lei nº 8.069/1990, na redação dada pela Lei nº 10.764/2003.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Dosimetria da pena. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal em razão da grande quantidade de material com conteúdo de pornografia infanto-juvenil encontrado no computador do acusado.
5. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para alterar a classificação jurídica do fato para a figura do art. 241, *caput*, da Lei nº 8.069/90, na redação dada pela Lei nº 10.764/2003, e fixar a pena-base acima do mínimo legal, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007127-44.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.007127-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
	:	GILDO FERNANDES e outro(a)
	:	ROSANGELA RODRIGUES DE LIMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	GILDO FERNANDES e outro(a)
	:	ROSANGELA RODRIGUES DE LIMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SEBASTIAO DOS SANTOS BISPO
No. ORIG.	:	00071274420074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. INAPLICABILIDADE. PROVA EMPRESTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. TENTATIVA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade) tem sido aceita pela jurisprudência. No entanto, no caso não se trata de encontro fortuito de provas, mas de utilização de prova emprestada, uma vez que o laudo pericial utilizado pelo juízo foi elaborado em outro processo envolvendo os mesmos réus, a partir do material grafotécnico lá colhido. Não há qualquer nulidade ou cerceamento de defesa nisso porque o laudo, elaborado ainda na fase de inquérito policial, foi submetido ao contraditório na fase judicial, quando foi garantida a ampla defesa aos imputados, que tiveram condições, por sua defesa técnica, de contestar seu conteúdo, bem como requerer a elaboração de nova perícia. Isso, todavia, não foi feito pela defesa. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O princípio da insignificância não se aplica ao crime de estelionato majorado, ainda que na forma tentada, porque há um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente, que tinha potencialidade de atingir a coletividade, caso o benefício fosse deferido e pago indevidamente.
4. A falsidade do atestado médico apresentado no requerimento de auxílio-doença só foi constatada posteriormente, tendo em vista a caligrafia ser semelhante à de outros atestados comprovadamente falsos, o que não implica dizer que o meio empregado era absolutamente ineficaz para se alcançar a consumação do crime. O indeferimento do benefício de auxílio-doença foi motivado pelo não cumprimento do período de carência exigido por lei, e não em razão do laudo médico falsificado apresentado pelos acusados.
5. Os maus antecedentes são suficientes para justificar a exasperação da pena-base em montante superior ao fixado na sentença.
6. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base, ficando a pena definitiva para cada um deles estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado compressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008464-84.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.008464-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VICTOR HUGO CAVALHEIRO CRUZ
ADVOGADO	:	SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084648420144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SEMENTES DE MACONHA. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da decisão que ainda pendente de julgamento, com repercussão geral, no RE nº 635.659/SP, o Supremo Tribunal Federal já tem algumas decisões de Turma e monocráticas no sentido da atipicidade da conduta quando se trata de importação de sementes de maconha. Esse entendimento vem repercutindo no Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso, tratando-se da importação de 8 (oito) sementes, é aplicável essa nova jurisprudência dos tribunais superiores, não se justificando a condenação do apelante.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver VICTOR HUGO CAVALHEIRO CRUZ, da imputação da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto De Sanctis acompanhado o Relator, compressalva de entendimento pessoal.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007167-37.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.007167-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NOESIA RIBEIRO LELLIS
	:	SIDNEI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MT012452 ELSON REZENDE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071673720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. INOCORRÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGRAS DE CUMPRIMENTO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não há que se falar em arrependimento posterior, uma vez que os apelantes foram presos em flagrante ao transportar as munições, apreendidas pela polícia, não havendo que se falar em reparação do dano ou em restituição da coisa por ato voluntário do agente, conforme prevê o art. 16 do Código Penal.
3. Rejeitada a alegação de inexistência de ofensividade da conduta de porte ilegal de munição porque esse delito é de natureza formal e de perigo abstrato, de modo que não há que se falar em inexistência de periculosidade nas 100 (cem) munições de calibre .380 encontradas na posse dos acusados, uma vez que todas elas estavam aptas à realização de disparos.
4. As hipóteses em que é permitida a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, bem como as condições em que deve ser cumprida a pena, constam do art. 46 do Código Penal, que dispõe, em seu § 3º, que a prestação de serviços deve se dar no prazo da condenação, limitada à razão de 1 (uma) hora por dia, com intuito de não prejudicar a jornada de trabalho do apenado, tal qual como estabeleceu a sentença.
5. A forma de cumprimento pode ser ajustada quando do início da execução da pena, levando-se em conta as peculiaridades da vida do condenado, suas atividades profissionais e/ou acadêmicas, visando, sempre que possível, harmonizar com seus horários de trabalho ou estudo. Eventual adequação da pena restritiva de direitos às condições pessoais do réu é de competência do juízo da execução, em consonância com a Lei de Execução Penal, em seus artigos 66 e 149.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001001-20.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.001001-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010012020174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A denúncia narrou adequadamente os fatos imputados ao acusado, descrevendo satisfatoriamente sua conduta, o conteúdo e a extensão da acusação (CPP, art. 41), o que lhe possibilitou o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, existindo a imputação de fatos genéricos ou vagos. Preliminar de inépcia rejeitada.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. A aplicação do princípio da insignificância não se limita ao exame do valor do dano causado e no caso não é possível a aplicação do referido princípio pela reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente. Precedentes.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida ao mínimo legal, pois inquéritos e ações penais em curso não podem ser utilizados como forma de majorar a pena-base.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001478-26.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001478-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADRIANO VICENTE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP247867 ROSANGELA GRAZIELE GALLO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014782620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O laudo merceológico não é necessário para a comprovação da origem estrangeira dos cigarros apreendidos.
3. O princípio da insignificância não é aplicável ao contrabando de cigarros.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008150-12.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.008150-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO LUIS BESSA
ADVOGADO	:	SP070455 GERALDO MAGELA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081501220124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. CRIME DO ART. 241, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME DO ART. 241-B DO CÓDIGO PENAL. PENA MANTIDA.

1. Em relação ao crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90, há dúvida razoável quanto ao dolo do apelante de compartilhar arquivos com conteúdo pedófilo, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*. É possível que o réu não soubesse que enquanto baixava os arquivos automaticamente também os compartilhava, já que não foram encontrados arquivos na pasta de compartilhamento, conforme os laudos.
2. No que tange ao crime do art. 241-B da Lei nº 8.069/90, a materialidade, a autoria e o dolo foram devidamente comprovados.
3. Dosimetria da pena. No que tange à culpabilidade, o juízo já a valorou negativamente e de forma proporcional à quantidade de arquivos armazenados, razão pela qual não procede a pretensão da acusação para sua elevação. Em relação à personalidade, além de não ter sido fundamentado o pedido, limitando-se o MPF a alegar genericamente que a personalidade do réu seria voltada à prática de crimes envolvendo pedofilia, não há nos autos elementos que permitam avaliar o comportamento do acusado em sociedade, não sendo possível afirmar, *a priori*, tratar-se de pessoa voltada ao cometimento de crimes. Pena-base mantida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002019-55.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.002019-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MAURICIO FRONTOURA
ADVOGADO	:	SP349572B INA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA
No. ORIG.	:	00020195520114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O valor sonegado é expressivo e justifica a exasperação da pena-base em proporção maior do que a utilizada na sentença.
2. Pena de multa redimensionada. Prestação pecuniária fixada em montante condizente com a situação financeira do acusado.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para majorar a pena-base, redimensionar a pena de multa e aumentar o valor da pena de prestação pecuniária, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002620-95.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002620-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA LUZ LEDO
ADVOGADO	:	SP324202 OLIVER CAMPOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CLARA FERNANDA PINTO DA MATA
No. ORIG.	:	00026209520104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA AFASTADA. PERÍODO DEPURADOR. CP, ART. 64, I. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS.

1. Não há irregularidade na quebra de sigilo bancário, tendo em vista o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.055.941/SP, com repercussão geral.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Dosimetria da pena. Afastamento da incidência da agravante da reincidência. Verifica-se na certidão constante nos autos que transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, levando-se em consideração a data da constituição definitiva do crédito tributário objeto desta ação penal.
4. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90. A somatória dos tributos sonegados revela grave dano causado à coletividade, pois o montante deixou de ser aplicado pelo Estado no desempenho de suas atividades essenciais, o que atinge a sociedade como um todo. O valor sonegado justifica a exasperação da pena em 1/2 (metade), conforme jurisprudência desta Décima Primeira Turma.
5. Pena de multa redimensionada de modo proporcional à pena privativa de liberdade.
6. Valor do dia-multa fixado nos termos do art. 49, § 1º, do Código Penal, tendo em vista a extinção do índice previsto no art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.137/90 pela Lei 8.177, de 01.03.1991.
7. Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"), que fica substituída por duas penas restritivas de direitos (CP, art. 44).
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a agravante da reincidência, redimensionar a pena de multa, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e substituí-la por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério utilizado para o cálculo da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000059-79.2018.4.03.6129/SP

	2018.61.29.000059-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALESSANDRO LUIS MINOSSO

ADVOGADO	:	PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000597920184036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA DA PENA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Não há que se falar em ausência de dolo ou erro de proibição evitável, pois as circunstâncias em que se deu a apreensão dos cigarros, que ocupavam todo o baú do caminhão, aliadas ao depoimento da testemunha e à ausência de qualquer prova de que o apelante desconhecesse a proibição de internação de cigarros sem documentação fiscal comprobatória, afastam a aplicação dessa causa excludente da ilicitude.
3. Impossibilidade de desclassificação do delito de contrabando para o de receptação porque não há nos autos qualquer elemento indicativo de que a carga de cigarros fosse receptada, e não contrabandeada.
4. Dosimetria da pena mantida.
5. Mantida a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, III, do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo automotor), que exige apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso. É esse exatamente o caso dos autos, em que o acusado utilizou o veículo para a consecução do crime de contrabando de cigarros, que é doloso.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014360-62.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.014360-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALCEMAR JOSE OSSANI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00143606220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. DOLO COMPROVADO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EXCLUÍDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O princípio da insignificância não se aplica ao crime de descaminho quanto há reiteração delitiva.
3. Tendo a pena definitiva sido fixada em 1 (um) ano de reclusão, não poderia ser substituída por duas penas restritivas de direitos, mas por multa ou apenas uma pena restritiva de direitos, como estabelece o art. 44, § 2º, do Código Penal.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir a pena de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003797-82.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.003797-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LUCIANA BUDOIAMONTE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037978220124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O princípio da insignificância não se aplica ao contrabando de cigarros. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos de importação de cigarros, não envolve apenas o objeto material da conduta, impondo-se que seu ingresso no país obedeça aos trâmites legalmente previstos para a sua importação, que se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, é no sentido de que circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. Validade da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. O apelante não foi mero partícipe do delito, mas autor, tendo praticado o núcleo do tipo penal, além de ter tido atuação relevante no desenrolar dos fatos criminosos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006718-16.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.006718-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SEBASTIAO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

	:	SEBASTIAO PEREIRA DOS REIS
No. ORIG.	:	00067181620174036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IDÊNTICAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, é no sentido de que circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. Validade da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos idênticas não é possível. Precedentes. 3. Valor da prestação pecuniária mantido porque o montante fixado é razoável e o seu pagamento poderá ser parcelado, a critério do juízo da execução penal, à luz da efetiva comprovação da situação financeira do apenado. 4. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da acusação, para substituir uma das prestações pecuniárias por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001386-51.2017.4.03.6143/SP

	:	2017.61.43.001386-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP259156 JOÃO MARIO DE CAMPOS PAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013865120174036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O laudo merceológico não é necessário para a comprovação da origem estrangeira dos cigarros apreendidos.
3. A importação clandestina de cigarros é crime de contrabando. Precedentes. Classificação mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000176-93.2019.4.03.6110/SP

	:	2019.61.10.000176-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	CLAUDINEI ESTEFANIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR081038 PAULO HENRIQUE DE MELLO e outro(a)
	:	SP300358 JOSE CARLOS IGNATZ JUNIOR
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001769320194036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CRIMES CONEXOS. PRONÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os projéteis de calibre .38 provenientes dos supostos disparos realizados pelo recorrente e seus locais de impacto não foram encontrados pela equipe que elaborou o laudo pericial de exame de local em virtude da sua apreensão juntamente com o revólver de mesmo calibre.
2. Embora não tenha sido possível afirmar, com absoluta certeza, que o recorrente tenha disparado arma de fogo, conforme laudo pericial de identificação de resíduos de disparo de arma de fogo, isso, por si, não conduz à absolvição ou à impronúncia.
3. A prova da materialidade do delito de homicídio qualificado tentado e a existência de indícios de sua autoria foram, nos termos da decisão supracitada, suficientemente demonstrados pela prova testemunhal produzida na instrução preliminar, em especial pela oitiva do ofendido.
4. Esses elementos são idôneos a caracterizar a existência de justa causa para submissão do caso a julgamento pelo Tribunal do Júri, visto que a decisão de pronúncia se volta apenas à verificação da viabilidade da acusação e, por isso, nesta fase do procedimento vigora o princípio *in dubio pro societate*, não sendo necessária a mesma certeza que se exige para a condenação.
5. Deve ficar a cargo dos jurados o exame de todas as provas, inclusive aquelas a serem produzidas em plenário, a fim de reconhecer a comprovação, ou não, da materialidade e da autoria desse delito e de todos os demais, conexos, imputados ao recorrente. Do mesmo modo, compete ao júri aferir, a partir das provas produzidas nos autos, a existência ou não do *animus necandi* (dolo) na sua conduta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Considerando que os preceitos constitucionais e o procedimento legal foram devidamente observados, compete ao Tribunal do Júri examinar e decidir, a partir de todas as provas produzidas nos autos, inclusive técnicas (como as perícias já realizadas), quanto à existência ou não da materialidade e da autoria delitivas, bem como à eventual responsabilidade penal do recorrente, quanto ao crime de homicídio qualificado e aos demais, conexos, que lhe são imputados.
7. Recurso em sentido estrito não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006509-69.2013.4.03.6143/SP

	:	2013.61.43.006509-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	ISABELA BONINI
ADVOGADO	:	SP111863 SERGIO ROBERTO DE PAIVA MENDES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00065096920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO.

1. A sentença condenatória foi objeto de recurso da acusação, que busca justamente a reforma da dosimetria da pena e o aumento desta. Em razão disso, não se aplica o disposto no art. 110 do Código Penal, uma vez que antes do trânsito em julgado da condenação para a acusação só cabe a avaliação da prescrição com base na pena máxima abstratamente estabelecida. Preliminar de prescrição rejeitada.
2. A condenação de uma das rés está basicamente fundamentada nos depoimentos que a beneficiária e seu filho prestaram à autoridade policial, os quais não foram reproduzidos sob o crivo do contraditório judicial. O MPF simplesmente não os arrolou como testemunhas.
3. O juiz, ao sentenciar, deve formar sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (CPP, art. 155).
4. Inexistindo elementos que permitam atestar, com segurança e além de qualquer dúvida razoável o dolo, deve ser aplicado ao caso o princípio *in dubio pro reo*, tanto em relação à acusada condenada quanto à acusada que havia sido absolvida.
5. Apelação acusação desprovida e apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação e DAR PROVIMENTO à apelação da defesa para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA da imputação de prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000460-59.2004.4.03.6003/MS

	2004.60.03.000460-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZENAIDE DA COSTA SOARES
ADVOGADO	:	SP196810 JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
ABSOLVIDO(A)	:	ELIZETE APARECIDA RODRIGUES CONSTANTINO
No. ORIG.	:	00004605920044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME PRÓPRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCEITO. ART. 327, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 9.983/2000. IRRETROATIVIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A Lei n° 9.983, de 14.07.2000, alterou a redação do § 1º do art. 327 do Código Penal para acrescentar que também se equipara a funcionário público "quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública". Na redação anterior, esse parágrafo equiparava a funcionário público apenas aquele que exercesse cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.
2. a denúncia narra toda a ação delituosa no âmbito de um hospital particular conveniado ao SUS, não se tratando de entidade paraestatal para fins penais.
3. Tendo o fato delituoso ocorrido no ano de 1999, ou seja, antes da alteração introduzida pela Lei n° 9.983/2000, esse acréscimo não poderia retroagir para equiparar a funcionário público, para fins penais, aquele que trabalhasse em empresa prestadora de serviços ou conveniada à Administração Pública. Precedentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000106-49.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000106-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO MORAES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP264932 JAIR DUQUE DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001064920194036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. GUARDA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. A guarda de moeda falsa encontra-se descrita no art. 289, § 1º, do Código Penal como conduta típica e, por isso, não há que se falar em atipicidade da conduta.
2. A circunstância atenuante da confissão foi reconhecida. Recurso prejudicado nesse ponto.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000882-63.2017.4.03.6137/SP

	2017.61.37.000882-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GABRIEL FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO	:	SP229709 VALNEY FERREIRA DE ARAUJO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008826320174036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O Ministério Público não pode desistir de recurso que tenha interposto (CPP, art. 576).
2. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria da pena mantida.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004956-49.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.004956-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	THIERRY RENE MARCEL TAULERE
ADVOGADO	:	SP164340 CRISTIANO JOUKHADAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	THIERRY RENE MARCEL TAULERE
ADVOGADO	:	SP164340 CRISTIANO JOUKHADAR
No. ORIG.	:	00049564920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO.

1. Embora esteja demonstrada a atuação do réu como sócio gerente da empresa no ano-calendário em que ocorreram significativas movimentações financeiras nas contas bancárias (2004), ele retirou-se da empresa em março de 2005, antes do envio da declaração contendo as informações inverídicas (junho de 2005).
2. O art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 dispõe que constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante a omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias. Não sendo o réu mais sócio-gerente da empresa à época da entrega da DIRPJ em junho de 2005, não há qualquer elemento que demonstre que tenha participado da prática delitiva.
3. A responsabilidade pela entrega da DIRPJ não pode ser imputada ao acusado, não obstante a movimentação financeira tenha ocorrido ainda durante a sua gestão.
4. Apelação da defesa provida. Apelação da acusação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da defesa para, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, absolver THIERRY RENE MARCEL da imputação de prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, ficando prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001492-88.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.001492-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DEIVID MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014928820164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. EFEITO DA CONDENAÇÃO.

1. A inabilitação para dirigir veículo decorrente da condenação está prevista no art. 92, III, do Código Penal e exige, para a sua aplicação, apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso dos autos, em que o acusado utilizou veículo para a prática do crime de contrabando.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003130-14.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.003130-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELIANE BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP410804 JOAO MANOEL FREITAS BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031301420164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. CONFESSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE. ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Apesar do pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação do princípio da insignificância porque a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação desse princípio, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Posição do STF.
2. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados.
3. Dosimetria das penas. Pena-base reduzida, de ofício.
4. A circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa (CP, art. 62, IV) não constitui elemento dos delitos de contrabando e descaminho, sendo permitida sua incidência em casos como o dos autos. Precedentes do STJ.
5. A atenuante da confissão espontânea e agravante relacionada ao cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa são, igualmente, circunstâncias preponderantes. Por isso, a jurisprudência reconhece a possibilidade de compensação dessas circunstâncias.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base para o mínimo legal, proceder à compensação da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal com a atenuante da confissão e excluir uma das penas restritivas de direitos, mantendo a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, ficando a pena definitiva estabelecida em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009044-85.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.009044-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDSON LUIZ CUNHA
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00090448520124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. SUBTRAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. A narrativa dos fatos descritos na denúncia e posteriormente confirmados pelos elementos de prova produzidos ao longo da instrução processual deixa claro que a prática criminosa se subsume ao delito de furto mediante fraude, e não ao de estelionato.
2. Materialidade e autoria comprovadas. Há provas suficientes para a manutenção do decreto condenatório. Apesar do tempo decorrido entre a data dos fatos e a data da audiência de oitiva das testemunhas, seus depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si e narraram com detalhes a ação delitiva, indicando a subtração do aparelho desfibrilador das dependências da sede do Banco Central do Brasil em São Paulo por pessoa que se fez passar por técnico de manutenção da empresa fornecedora e que foi posteriormente reconhecida, sem sombra de dúvidas, por um dos servidores da autarquia como sendo o acusado.
3. Dosimetria da pena. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado, ou por fatos posteriores ao delito objeto da ação penal, não pode ser considerada como circunstância apta a exasperar a pena-base, nem a título de conduta social inadequada e personalidade voltada para crime, nem a título de maus antecedentes, nos termos da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Pena definitiva inferior a quatro anos de reclusão. Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"), que é substituída por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base, redimensionar a pena, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e substituí-la por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004877-15.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.004877-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONALDO CLODES BORSARI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONALDO CLODES BORSARI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00048771520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. As circunstâncias relativas à natureza e à quantidade da droga apreendida com o acusado (29.990 gramas de maconha), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal em patamar maior do que o fixado na sentença, conforme a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal para casos análogos.
2. O intuito de lucro já se encontra expresso em múltiplas condutas do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, de sorte que a aplicação da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal poderia implicar *bis in idem*.
3. O crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, sendo que, no caso, o réu foi preso em flagrante no momento em que trazia consigo a droga apreendida. Transnacionalidade demonstrada. Súmula nº 607 do Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso, tudo indica que o envolvimento do réu com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ele perpetrado, de modo que faz jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conforme fixado na sentença, não se justificando a aplicação da fração de 2/3 (dois terços), como requerido pela defesa. Precedentes.
5. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, para majorar a pena-base e redimensionar a pena, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, ficando a pena definitiva estabelecida em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008880-04.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.008880-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	WALTER ROTONDO FILHO
ADVOGADO	:	ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	WALTER ROTONDO FILHO
ADVOGADO	:	ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIO FERREIRA DAS NEVES
	:	MILTON VIEIRA DE CARVALHO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WILSON JOSE GERALDO falecido(a)
No. ORIG.	:	00088800420054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
- No caso, considerando a pena aplicada nesta Corte, verifica-se que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória transcorreu período de tempo superior a 3 (três) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal.
- Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de WALTER ROTONDO FILHO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 334 do Código Penal, objeto de julgamento colegiado nesta Corte, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000005-73.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.000005-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GEIZ DE OLIVEIRA ALENCAR
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000057320184036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA DOSIMETRIA DA PENA.

- Dificuldades financeiras são muito comuns na sociedade contemporânea, mas de modo algum justificam a prática criminosa, ainda mais o tráfico de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime de forma indiscriminada como justificativa para satisfação de necessidades individuais significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano estaria autorizado a suprir dificuldades financeiras a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social. Existem inúmeras alternativas para superar eventuais dificuldades financeiras, todas passando muito longe da seara criminal, com total preservação de importantes valores como a paz social e a saúde pública. Alegação de estado de necessidade em razão de dificuldade financeira não exclui a ilicitude da conduta ou a culpabilidade do agente.
- Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
- A natureza e a quantidade da droga apreendida (1.052,39g de cocaína), segundo a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, autorizam a fixação da pena-base no mínimo legal. Redução de ofício.
- Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto).
- Apeação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base para o mínimo legal, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007549-87.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.007549-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ROBSON FRANCO FREIRE
ADVOGADO	:	SP171868 MARCELO CRISTIANO PENDEZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075498720104036112 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS NÃO CONFIGURADA. ART. 56 DA LEI Nº 9.605/1998. ERRO DE PROIBIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA DAS PENAS.

- Materialidade e autoria comprovadas.
- A *abolitio criminis* temporária de que trata o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) não se aplica ao caso.
- Ao contrário do que alega a defesa, está provado que o apelante praticou a conduta criminosa de maneira livre e consciente, o que é incompatível com as teses de erro de proibição ou de erro de tipo.
- A existência de inquiridos e ações penais sem trânsito em julgado não pode ser utilizada como fundamento para a exasperação da pena-base, nem a título de maus antecedentes, nem a título de personalidade voltada ao crime, nos termos da orientação da Súmula nº 444 do STJ.
- Considerando a revisão da pena, bem como o fato de que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis ao apelante, altera-se para o regime aberto o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"), que é substituída por duas penas restritivas de direitos.
- Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base, fixar o regime inicial aberto e substituir por duas penas restritivas de direitos a pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000464-43.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.000464-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PAULO HENRIQUE DA COSTA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP094922 JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004644320164036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido da desnecessidade de laudo merceológico para configuração do crime de contrabando.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002519-32.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002519-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MOISES AGREDA QUISPE
	:	ROXANA ANEZ
ADVOGADO	:	SP318041 MARIO YUDI TAKADA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00025193220144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O juízo aplicou a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, na fração de 1/5 (um quinto), não tendo havido insurgência por parte da defesa de nenhum dos réus. No entanto, dadas as circunstâncias dos delitos praticados pelos réus, que não diferem daquelas de inúmeros casos semelhantes julgados por esta Turma, e considerando os princípios da isonomia e da proporcionalidade, altera-se, de ofício, para 1/6 (um sexto) a fração de aumento.
2. As penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente. No caso, os réus são primários, não registram maus antecedentes, não há provas de que se dediquem a atividades criminosas e não se pode afirmar que integrem, ainda que circunstancialmente, organização criminosa. Trata-se de situação de "mula" do tráfico. Entretanto, suas condutas foram relevantes, pois, objetivando burlar a fiscalização, um deles engoliu 61 (sessenta e uma) cápsulas de cocaína, além de outras 18 (dezoito) que foram encontradas em seu poder, conforme registrado no laudo preliminar de constatação. A outra ré engoliu 67 (sessenta e sete) cápsulas de cocaína e outras 13 (treze) foram encontradas em seu poder, conforme consta no laudo preliminar. Por isso, fazem jus à causa de diminuição, mas não na fração máxima fixada na sentença, e sim na fração mínima de 1/6 (um sexto).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para reduzir ao mínimo legal a fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e, DE OFÍCIO, reduzir ao mínimo legal a fração da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, ficando a pena definitiva para cada um dos réus fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013376-56.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.013376-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PEDRO HENRIQUE DA SILVA
	:	FERNANDO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00133765620164036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO "FARO FINO". TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Tratando-se de fatos criminosos diversos, conquanto descobertos no âmbito da mesma operação policial, não há conexão. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não comprovada a existência de prejuízo a qualquer das partes em razão da não reunião dos feitos, não há que se falar em nulidade. Questão preliminar rejeitada.
2. Erro do tipo. A prova produzida mostra que os réus possuíam conhecimento da presença da droga nas correspondências postadas para o exterior. Para o reconhecimento do erro do tipo (essencial ou determinado por terceiro), é do sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica.
3. Para a configuração do crime de associação para o tráfico previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, é indispensável a existência de vínculo associativo duradouro entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo prévio, visando ao tráfico ilícito de drogas. As provas dos autos comprovam a prática do mencionado delito pelos acusados.
4. A quantidade e a natureza da substância apreendida não justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base de ambos os crimes para ambos os réus, ficando as penas totais definitivas estabelecidas em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.290 (mil duzentos e noventa) dias-multa para PEDRO HENRIQUE DA SILVA e em 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.250 (mil duzentos e cinquenta) dias-multa para FERNANDO HENRIQUE DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

00046 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002707-75.2017.4.03.6126/SP

	2017.61.26.002707-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PEDRO HENRIQUE DA SILVA
	:	FERNANDO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP295675 GUILHERME SUGUIMORI SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027077520174036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO FARO FINO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 11.343/2006. NULIDADE DO PROCESSO.

- Embora o Ministério Público Federal, na denúncia, tivesse requerido a reunião dos processos em razão de conexão probatória, o indeferimento desse pedido não acarretou nenhum prejuízo à acusação ou à defesa. Ambos os fatos e seus correlatos foram distribuídos ao mesmo juízo; houve o compartilhamento de prova; trata-se de fatos criminosos diversos, conquanto descobertos no âmbito da mesma operação policial e há a garantia de que eventuais condenações separadas podem ser unificadas pelo juízo da execução penal, aplicando-se o instituto cabível para o concurso de crimes
- A inobservância do art. 55, § 3º, da Lei nº 11.343/2006 (ou do art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal), violou o princípio da ampla defesa, causando nulidade absoluta.
- Apelação provida. Preliminar acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para acolher a preliminar de nulidade processual em razão da violação ao princípio da ampla defesa e declarar a nulidade de todos os atos processuais a partir da decisão que designou a audiência de instrução e julgamento, determinando o retorno dos autos ao juízo a quo para que refaça todos esses atos, observando o rito da Lei nº 11.343/2006, especialmente o disposto no seu art. 55, § 3º, com a observação de que, na audiência de instrução e julgamento, os réus deverão ser ouvidos por último, garantindo-se a mais ampla defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002838-37.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002838-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TAYNA DE OLIVEIRA MARANHÃO
ADVOGADO	:	SP137299 VALDIR CANDEO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028383720184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

- Ao contrário do alegado, ao ser interrogada em juízo a ré não admitiu os fatos, ou seja, de que trazia consigo droga. Confissão espontânea não caracterizada.
- Tudo indica que o envolvimento da ré como o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ela perpetrado, de modo que faz jus à minorante, mas na fração mínima, tendo em vista a relevância da sua atuação.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000784-64.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000784-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LISBETH YUSMILA VALDIRIO
ADVOGADO	:	SP066063 SERGIO DE CARVALHO SAMEK e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007846420194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

- Em casos semelhantes, esta Turma tem aplicado a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no mínimo legal. No entanto, o Ministério Público Federal não recorreu, de modo que a fração fixada na sentença não pode ser alterada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005607-67.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.005607-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLOVIS DOMINGOS FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP107815 FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	CRISTIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO

	:	JULIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP107815 FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DANITCHELE KARLA ARAUJO SPINELLI
No. ORIG.	:	00056076720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. IRPF. RECURSO CONHECIDO. TEMPESTIVIDADE. QUESTÃO PRELIMINAR AFASTADA. NULIDADE PROCESSUAL. TESE DE DEFESA APROVEIADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DESPESAS MÉDICAS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. ERRO CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Tempestividade do recurso. Quando ocorre dupla intimação, isto é, tanto o defensor constituído é intimado pela imprensa oficial, quanto os acusados são intimados pessoalmente da sentença condenatória, apesar de soltos, para fins de contagem do prazo para interposição do recurso de apelação prevalece a data do último ato de ciência da prolação de sentença condenatória. Precedentes do STJ.
2. Preliminar de nulidade processual rejeitada. Além de ser atinente ao próprio mérito, por ser relacionada à inexistência do crime, a tese de defesa levantada nas alegações finais foi devidamente apreciada e rechaçada na sentença condenatória.
3. Materialidade e autoria comprovadas. Os argumentos sustentados pelos apelantes, de que as sessões de fisioterapia e os procedimentos odontológicos foram efetivamente prestados, e que os pagamentos das despesas declaradas à Receita Federal foram efetivamente realizados, encontram-se isolados e não estão respaldados por nenhum elemento de prova, de modo que a defesa não se desincumbiu do ônus atribuído pelo art. 156, 1º parte, do Código de Processo Penal, que determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".
4. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER da apelação interposta por JULIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO e CRISTIANO MARTINS BERNARDES FIGUEIREDO; REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, DE OFÍCIO, corrigir o erro no cálculo da pena do apelante CLÓVIS DOMINGOS FIGUEIREDO, que fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007947-61.2010.4.03.6103/SP

	:	2010.61.03.007947-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	LUIZ CARLOS DE LIMA
ADVOGADO	:	APARECIDO CECILIO DE PAULA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079476120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
3. No caso, considerando a pena aplicada neste Tribunal, verifica-se que, entre a publicação da sentença condenatória e o acórdão confirmatório da condenação, transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de LUIZ CARLOS DE LIMA quanto ao delito tipificado no art. 155, § 4º, II, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002591-57.2017.4.03.6130/SP

	:	2017.61.30.002591-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK
ADVOGADO	:	SP147045 LUCIANO TOSI SOUSSUMI e outro(a)
	:	SP228041 FERNANDO MARTINEZ MEN
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025915720174036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RECURSO CONHECIDO. TEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DADOS DA CPMF. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.174/2001. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.137/1991. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENAS RESTRIATIVAS DE DIREITOS.

1. Tempestividade do recurso. Quando ocorre dupla intimação da sentença, para fins de contagem do prazo para interposição do recurso de apelação prevalece a data do último ato de ciência da prolação de sentença condenatória.
2. O reconhecimento da existência da infração penal não depende da solução da ação de competência do juízo cível, já que o crime contra a ordem tributária se consuma com o lançamento definitivo do crédito (Súmula Vinculante nº 24 do STF). A pendência de eventual ação anulatória de débito fiscal ou de embargos à execução fiscal não impedem o prosseguimento desta ação penal, dada a independência entre as esferas cível e criminal.
3. Desnecessidade de realização de perícia contábil e/ou financeira. A defesa não apontou, concretamente, qualquer elemento que justificasse a realização dessa diligência, dada a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário constituído.
4. A Lei nº 10.174/2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, passou a autorizar a utilização das informações obtidas pelo Fisco por conta da CPMF (contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira) para a instauração de procedimento administrativo com o escopo de investigar a existência de crédito tributário referente a impostos e contribuições devidos. Não há ilegalidade no compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal no âmbito de sua atividade fiscalizatória, uma vez que a Lei Complementar nº 105/2001 impõe a manutenção do sigilo sobre os documentos que contém os dados bancários e financeiros sigilosos, o que, contudo, não impede o compartilhamento desses dados para fins de persecução penal.
5. Materialidade e autoria comprovadas. Está devidamente caracterizada a supressão de tributos mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na omissão de receitas, configurando-se o delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.
6. Dolo genérico demonstrado. O apelante, de forma livre e consciente, omitiu receitas com o intuito de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos.
7. Não se aplica a causa excludente supralegal de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. A sonegação fiscal pressupõe uma conduta clandestina por parte do agente que não se justifica, ainda que comprovada nos autos a existência de severas dificuldades econômicas por parte da pessoa jurídica. A fragilidade financeira da sociedade não repercuta no cometimento do crime.
8. Não procede a pretensão de desclassificação do delito para a figura prevista no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, uma vez que não se trata de mera omissão de declaração sobre rendas para eximir-se do pagamento de tributos, mas sim de crime de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.
9. Dosimetria da pena mantida.

10. Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-62.1999.4.03.6002/MS

	1999.60.02.002088-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	EDMAR FERREIRA MARTINS espólio
ADVOGADO	:	LEANDRO MARTINS ALVES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	NEZIO NERY DE ANDRADE
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	EDMAR FERREIRA MARTINS espólio
ADVOGADO	:	LEANDRO MARTINS ALVES
REU(RE)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	NEZIO NERY DE ANDRADE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. INCRA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF. JUROS COMPENSATÓRIOS. PARCIALACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Adequação do julgamento da apelação do INCRA e do reexame necessário ao quanto decidido, em caráter definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.332/DF. Efeito vinculante.
2. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Imóvel que se caracteriza como grande propriedade rural improdutivo. Embora intimados para se manifestarem sobre os embargos declaratórios opostos pelo INCRA, os expropriados não apresentaram prova alguma de que auferiam renda como imóvel expropriado.
3. No mais, os embargos declaratórios não padecem de omissão, porquanto não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada, ou erro material a ser corrigido.
4. Embargos de declaração opostos pelo INCRA parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. Rejeitados os embargos de declaração dos expropriados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER EM PARTE os embargos de declaração opostos pelo INCRA, a fim de adequar o acórdão ao entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.332/DF, emprestando-lhes efeitos infringentes para afastar do valor da indenização a incidência dos juros compensatórios, e REJEITAR os embargos de declaração opostos pelo espólio de Edmar Ferreira Martins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007742-70.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.007742-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	SILVERIO ANTONIO CRESPO DA SILVA e outros(as)
	:	SILVIA REGINA LAGE FONSECA
	:	SILVIA RODRIGUES
	:	SOLANGE MARTINS SOARES
	:	SOLANGE PIRES DE OLIVEIRA ROBARDELLI
	:	STELA MARIS MARCONDES VENANCIO
	:	SUZANE ROCCO GOMES LIMA
	:	TERESA TAMIKO YARA NAKANO
	:	VAGNER MONTEIRO GARCIA CASTRO
	:	VALDEMAR NACHTIGAL
ADVOGADO	:	LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00077427020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
2. No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018635-33.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.018635-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO	:	HALLEY HENARES NETO

REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	RUI GUIMARAES VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
- No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-56.2002.4.03.6108/SP

	2002.61.08.005630-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO	:	SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00056305620024036108 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/73.

- Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
- O percentual de 1% sobre o valor da causa (R\$ 661.462,00 em agosto/2002), a ser repartido entre ambos os apelantes, mostra-se extremamente baixo.
- Nas causas em que não há condenação, encontra incidência o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, segundo o qual os honorários advocatícios serão estabelecidos com base na equidade.
- Entende o Superior Tribunal de Justiça que os honorários advocatícios podem ser fixados como percentual sobre o valor da causa ou do proveito econômico, ou mesmo em valor certo.
- Apelações parcialmente providas para elevar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações para elevar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-43.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019367-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NOSSA MAO DE OBRA SERVICO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO	:	SP075588 DURVALINO PICOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00193674320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

- Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
- Em se tratando de lançamento de ofício ou por declaração, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I) ou a data em que se torna definitiva a decisão que anulou o lançamento anterior por vício formal (CTN, art. 173, II).
- Já no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação (como ocorre no caso sob exame - contribuição previdenciária), há que se distinguir: se houve o recolhimento antecipado do tributo, o termo inicial do prazo decadencial será a data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º); se não houve pagamento antecipado, aplica-se a regra geral acima, de forma que o termo inicial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), até porque, nada há a homologar.
- O exame da documentação existente nos autos (fs. 660/789 e 875/915, por exemplo), revela que em relação a grande parte dos créditos previdenciários discutidos não houve pagamento antecipado, de forma que deve ser afastada a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, incidindo, ao reverso, a regra do art. 173, I, do mesmo Código.
- A Fazenda Nacional, administrativamente, reconheceu a liquidação ou a decadência parcial de alguns dos débitos da empresa, aplicando-se o entendimento da Súmula Vinculante nº 8 (fs. 873/874). Em relação a parte das DEBCADS, esse reconhecimento se deu após a propositura desta ação anulatória.
- Apelação e reexame necessário tido por interposto parcialmente providos para julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC/73, quanto aos débitos compreendidos entre 01/2001 e 12/2001; e, quanto aos demais períodos, para julgar improcedente a ação anulatória, nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário tido por submetido para julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC/73, quanto aos débitos compreendidos entre 01/2001 e 12/2001; e, quanto aos demais períodos, para julgar improcedente a ação anulatória, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015942-37.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.015942-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA
	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP092499 LUCIA HELENA JACINTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º SSJ > SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Qualquer obrigação para com a Fazenda Pública que não seja oportunamente quitada, acarreta sua inscrição em Dívida Ativa.
3. A inscrição em Dívida Ativa, por sua vez, é imato vinculada, do qual decorre a presunção de certeza e liquidez referida no art. 3º, caput, da Lei 6.830/80. Isso é assim, pois a inscrição é precedida da verificação dos requisitos intrínsecos (certeza e liquidez) e extrínsecos (exigibilidade) da dívida.
4. A inscrição em Dívida Ativa possibilita a extração da respectiva Certidão (CDA), título executivo extrajudicial que embasa a cobrança judicial do débito, mediante propositura da competente execução fiscal.
5. A presunção de certeza (existência da dívida) e de liquidez (valor da dívida) da Dívida Ativa regularmente inscrita é relativa, mas só pode ser afastada por prova inequívoca, a cargo do executado (Lei 6.830/80, art. 3º, parágrafo único).
6. No caso sob exame, a empresa insurge-se contra a cobrança executiva da Dívida Ativa referente ao FGTS, alegando, em suma, ter havido o pagamento do débito exequendo.
7. É da empresa, portanto, o ônus da prova do pagamento da dívida.
8. A parte não se desincumbiu do seu ônus probatório, na medida em que para demonstrar o suposto pagamento da dívida para com o FGTS, regularmente inscrita em Dívida Ativa, limitou-se a trazer aos autos cópias não autenticadas de guias de recolhimento (fs. 31/41). Tais cópias foram expressamente impugnadas pela exequente desde a contestação.
9. A reprodução fotográfica ou obtida por outro método qualquer de repetição, dos documentos particulares, vale como certidão, sempre que o escrivão certificar sua conformidade com o original, o que não ocorreu neste feito (CPC/73, art. 384). Além disso, a cópia do documento particular (não elaborado por oficial público) tem o mesmo valor probatório que o original, mas cabe ao escrivão proceder à conferência e certificar sua conformidade com o original, providência também não adotada neste feito, pois a executada não apresentou a documentação original para conferência (CPC/73, art. 385).
10. As cópias não autenticadas das guias de recolhimento (microfilmagem), impugnadas pela parte contrária, não têm idoneidade para afastar a presunção de certeza e liquidez que envolve a Dívida Ativa regularmente inscrita, mostrando-se hávida sua cobrança.
11. Apeiação e reexame necessário providos para julgar improcedentes os pedidos (ação declaratória e exceção de pré-executividade), determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedentes os pedidos (ação declaratória e exceção de pré-executividade), determinando o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000955-67.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.000955-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FERNANDO TOSHIKI SARUWATARI
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FERNANDO TOSHIKI SARUWATARI
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00009556720084036002 2 Vt DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONSECUTÓRIOS. MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo nas lides que envolvam discussão de cédula de crédito rural quando houve cessão de crédito pelo Banco do Brasil nos termos da Medida Provisória nº 2.196/01.
3. O art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67 estabelece que as importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros, às taxas que o Conselho Monetário Nacional (CMN) fixar. Ocorre que, diante da omissão do CMN, deve ser aplicada a regra geral prevista no art. 1º do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura), que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal, ou seja, 12% ao ano.
4. Indevida a cobrança de comissão de permanência no bojo da cédula de crédito rural, tendo em vista a limitação imposta pelo já mencionado art. 5º, do Decreto-Lei nº 167.
5. Em caso de mora, a taxa de juros constante da cédula de crédito poderá ser elevada de 1% (um por cento) ao ano, até o efetivo pagamento. Trata-se de expressa disposição do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 167/67.
6. Permitida, ainda, a cobrança de correção monetária e multa contratual de 10% (DL nº 167/67, art. 71, na redação vigente à época do contrato, considerado como ato jurídico perfeito e acabado).
7. A pactuação de correção monetária e de juros de 12% ao ano não contraria a legislação de regência. Já o acréscimo de juros efetivos de 3% ao ano revela-se ilegítimo.
8. A previsão de incidência da comissão de permanência em relação à cédula rural nº 95/00008-9, não excluída no acordo judicial, não encontra respaldo na legislação que rege a matéria, devendo ser afastada.
9. Quanto à Taxa Selic, não houve previsão de sua incidência nos acordos celebrados entre as partes.
10. Descabida a cobrança de encargos decorrentes da mora, bem como a inclusão do nome do autor em cadastros de inadimplentes por conta da dívida objeto deste feito.
11. A simples exclusão de alguns dos encargos incidentes sobre a dívida não é suficiente para assegurar que o autor está adimplente em relação ao crédito rural, o que deverá ser analisado pela administração pública, mediante requerimento do interessado. Improcede, pois, o pleito de que o Poder Judiciário determine a concessão dos benefícios contidos na referida Lei 10.437/02.
12. Sucumbência recíproca.
13. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00059 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0033179-46.1994.4.03.6100/SP

	2005.03.99.000798-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	:	CLARIANT COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	94.00.33179-7 12 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA COM O PRECEDENTE.

1. No julgamento do RE nº 565.160/SC, representativo da controvérsia, o STF consolidou o entendimento de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
2. A decisão monocrática havia negado provimento à remessa oficial, sendo mantida em julgamento de agravo legal, sob o entendimento de que a natureza jurídica das gratificações e da ajuda de custo discutidas neste feito não é salarial, não integrando o salário de contribuição do trabalhador para fins de contribuição previdenciária.
3. Não é o caso de retratação do acórdão, eis que não contraria a jurisprudência dos tribunais superiores e o precedente citado trata de ganhos habituais do empregado, e não de verba de natureza indenizatória, sendo, portanto, de tema diverso.
4. Juízo de retratação negativo para manter o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001361-96.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.001361-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	G A R F
ADVOGADO	:	SP214033 FABIO PARISI
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	S C M F
No. ORIG.	:	000136196200640361194 Vt GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA ACOLHIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 2º DA LEI N. 8.137/1990. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. PENA DE MULTA REDUZIDA. DIMINUIÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Como trânsito em julgado para a acusação, tomada a pena aplicada na sentença, excluído o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do C. Supremo Tribunal Federal, tem-se a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para a sonegação dos tributos de 1998 e de 2 (dois) anos de reclusão para a sonegação dos tributos de 1999. Como decorrência, a prescrição pela pena em concreto ocorre em oito anos (art. 109, IV, CP) para os fatos relativos a 1998 e em quatro anos (art. 109, V, CP) para os de 1999, de modo que entre a data dos fatos (14.01.2004) e a do recebimento da denúncia (23.05.2011), transcorreu o prazo prescricional de quatro anos relativo aos fatos ocorridos em 1999, o que não se dá em relação aos fatos de 1998, tampouco quanto aos demais marcos interruptivos - recebimento da denúncia e publicação da sentença, e entre esta e o presente julgamento.
2. Não há que se falar em desclassificação para o crime previsto no artigo 2º da Lei n. 8.137/1990, pois a denúncia imputou ao réu conduta fraudulenta, que envolveu redução de tributos federais, com efetivo prejuízo patrimonial ao erário, fato que se subsume ao delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.
3. Na decadência, a qual inviabilizaria a constituição do crédito tributário, nos casos em que não há a declaração e o recolhimento do tributo sujeito a lançamento por homologação, ou seja, o contribuinte não efetuou o pagamento antecipado, agindo com dolo, fraude ou simulação, afasta-se a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá nos termos do art. 173, I, do citado diploma legal (a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Tratando-se de fatos geradores ocorridos no ano de 1998 e lavrados os autos de infração em 11.12.2003, com a notificação do sujeito passivo em 15.12.2003, não se configura a decadência tributária.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não se exigindo um especial modo de agir.
5. Em relação às circunstâncias do crime, o autor tentou burlar o Fisco, dissimulando receitas auferidas por meio de contas bancárias pessoais de sua filha, sequer participante do quadro societário, quando deveria ter utilizado conta corrente da pessoa jurídica para movimentação financeira desta, *modus operandi* que se mostra mais elaborado do que aqueles comumente manejados para a prática do tipo penal. Portanto, há de ser mantida a fração majorante de 1/6 (um sexto) aplicada na sentença.
6. Apesar de o valor do débito ser circunstância judicial capaz de ensejar a exasperação da pena base do delito de sonegação fiscal, o montante inferior a cem mil reais não configura uma maior gravidade em relação às consequências do crime, de modo que que mantida a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.
7. O réu atuou de forma reiterada, por todo o ano de 1998, em número significativo de meses, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Mantido o acréscimo aplicado na sentença, resulta a pena em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
8. Redução do número de dias-multa, conforme o cálculo da pena privativa de liberdade. Precedentes desta Turma.
9. Mantido o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data do fato, corrigido monetariamente, ausente insurgência nesse tocante.
10. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal.
11. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação pecuniária de 15 (quinze) salários mínimos vigentes à data do pagamento, a ser paga à Fazenda Nacional, e prestação de serviço à comunidade, em instituição a ser determinada pelo juízo da execução.
12. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Em seu interrogatório judicial, o réu disse que atualmente possui uma padaria e retira em torno de dois mil reais. Tendo em vista a condição econômica do acusado (proprietário de padaria) e que o prejuízo foi de cerca de quarenta mil reais somente no ano de 1998, isso sem incluir juros de mora e multa, deve ser mantido o valor da prestação pecuniária fixado na sentença, de 15 (quinze) salários mínimos vigentes à data do pagamento.
13. Preliminar arguida em contrarrazões acolhida. Apelação do réu parcialmente provida. Pena de multa reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER A PRELIMINAR arguida em contrarrazões pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal concernente aos fatos delitivos ocorridos no ano de 1999 e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do acusado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado o e. Relator com a ressalva de seu entendimento, no sentido de que o crime continuado (CP, art. 71) integra o sistema trifásico da dosimetria da pena (CP, art. 68), pois constitui causa de aumento de pena; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide fixar sua pena de multa definitiva em 12 (doze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator que a fixava em 56 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001143-47.2016.4.03.6142/SP

	2016.61.42.001143-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEONARDO DE SOUZA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP280253 ALLAN APARECIDO GONÇALVES PEREIRA (Int. Pessoal)
APELANTE	:	DIEGO HENRIQUE SANTOS MOREIRA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP104365 APARECIDA TAKAE YAMAUCHI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	OMAR GONCALVES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP370716 DANIELA MICHELINI LOURENÇO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEONARDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP280253 ALLAN APARECIDO GONÇALVES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DIEGO HENRIQUE SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP104365 APARECIDA TAKAE YAMAUCHI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OMAR GONCALVES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP370716 DANIELA MICHELINI LOURENÇO
APELADO(A)	:	LEANDRO GERMANO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242725 ALLISSON HENRIQUE GUARIZO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00011434720164036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM SEDE DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO INTERPOSTO POR UM DOS ACUSADOS. SITUAÇÃO CONCRETA EM QUE O ACUSADO, QUANDO INTIMADO PESSOALMENTE DA SENTENÇA, MANIFESTOU O DESEJO DE NÃO RECORRER, TENDO SEU PATRONO INTERPOSTO APELAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO APELO AVIADO PELA DEFESA TÉCNICA À LUZ DE SUA INTEMPESTIVIDADE. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CAUSAS DE AUMENTO DE PENA - INCISO I: GRAVE AMEAÇA EXERCIDA POR MEIO DO EMPREGO DE 03 (TRÊS) FASCAS - *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* EM RAZÃO DA EDIÇÃO DA LEI Nº 13.654/2018, QUE AUMENTOU A FRAÇÃO A SER EMPREGADA NO CONTEXTO DA UTILIZAÇÃO DE "ARMA DE FOGO" (CRIANDO A FIGURA DO § 2º-A DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL), PORÉM, NADA ADUZIU (PARA FINS DE RECRUESCIMENTO PUNITIVO NA 3ª ETAPA DA DOSIMETRIA) ACERCA DO POTENCIAL COMETIMENTO DO CRIME PATRIMONIAL POR MEIO DE "ARMAS BRANCAS" - SITUAÇÃO LEGISLATIVA APENAS REPARADA POR MEIO DA EDIÇÃO DA LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019, QUE VOLTOU A CONSIDERAR CAUSA DE AUMENTO DE PENA QUANDO O DELITO PATRIMONIAL TIVER SIDO COMETIDO POR MEIO DE "ARMA BRANCA" - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) PARA O FITO DE RECONHECER QUE A LEI Nº 13.654/2018, NO PONTO, PROMOVEU A REVOGAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM TELANO QUE TANGE AO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO MEDIANTE O USO DE "ARMA BRANCA" - INCISO II: CRIME PERPETRADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES - MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. DOSIMETRIA PENAL - PENA-BASE. PERÍODO DE DURAÇÃO DO EFEITO DA CONDENAÇÃO CONSISTENTE NA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO MANTIDO.

- De acordo com o art. 593 do Código de Processo Penal, o prazo para a interposição do recurso de Apelação é de 05 (cinco) dias, cabendo ressaltar que a disciplina de contagem dos lapsos processuais encontra-se plasmada no art. 798 do mesmo diploma legal, por meio do qual se constata que todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado, havendo a indicação, ademais, de que não se computa na contagem dia do começo, porém deve ser incluído o dia do seu vencimento. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já teve a oportunidade de firmar precedentes no sentido do que, não manifestado o desejo de recorrer pelo acusado, o protocolo de recurso de apelação pela defesa técnica a destempo não permite a devolução da matéria ao 2º grau de jurisdição, uma vez que o ato processual foi praticado de maneira intempestiva.
- A presente relação processual penal teve início por meio da prisão em flagrante dos acusados em outubro de 2016, em decorrência de assalto executado junto à agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, oportunidade em que os acusados aderiram ao estabelecimento comercial, anunciaram o assalto (proferindo graves ameaças munidos de 03 - três - fscas) e subtraíram quantia pertencente à empresa pública, evadindo-se do local por meio de um veículo branco que estava estacionado cerca de 200 (duzentos) metros dos Correios, vestiu este alugado previamente e conduzido por um dos acusados. Toda a dinâmica delitiva acabou sendo presenciada por policiais militares, que estavam na praça central da cidade e foram avisados do roubo, cabendo destacar que, quando os milicianos chegaram à agência dos Correios, depararam-se com essa evasão dos acusados, mediante ingresso no automotor declinado, o que ensejou o início de perseguição que apenas se findou quando terminada uma dada estrada vicinal da região, momento em que os réus esboçaram intenção de fuga. Contudo, dois deles foram detidos tão logo desceram do automóvel ao passo que os demais comparsas, horas depois, em razão de que continuaram a fugir por meio de propriedade rural quando findada a estrada vicinal.
- Mostra-se devidamente comprovada a existência da elementar da "grave ameaça" no contexto criminoso ora em julgamento. Firma-se tal conclusão pelo fato de que três acusados efetivamente a implementaram por meio do uso ostensivo, deliberado e consciente de 03 (três) fscas ao longo da empreitada criminosa (fato confessado expressamente por eles), havendo, inclusive, a demonstração de que um deles acabou fazendo de refém uma das vítimas (como colocação do artefato em seu pescoço como mecanismo para subjugar-lhe com maior facilidade e convencer a gerente da agência a abrir o cofre, o que não se concluiu em razão dele possuir retardado). Nesse diapasão, impossível aquiescer completo de desclassificação da conduta para o crime de furto simples quando a realidade dos autos aponta em sentido diametralmente oposto.
- O delito ora em julgamento deve ser considerado consumado à luz do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 582 (*Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada*). A situação concreta enseja a plena aplicabilidade do verbete sumilar transcrito na justa medida em que houve a inversão da posse do numerário existente em caixas da agência dos Correios em favor dos acusados (que empreenderam grave ameaça ou, até mesmo, coação física), cabendo considerar que, assim que saíram do estabelecimento comercial, passaram a ser perseguidos pela força policial, o que culminou tanto nas detenções como na recuperação (parcial) do produto do crime, razão pela qual de rigor o assentamento de que o delito patrimonial se consumou (ainda que não ocorrente posse mansa, pacífica ou desviada da *res furtiva*).
- A sentença, proferida nos idos de junho de 2017, reconheceu a aplicação da causa de aumento de pena elencada no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal à luz de que a situação apresentada cancelava que o crime tinha sido perpetrado como emprego de arma (ainda que branca) - fscas. Todavia, imperioso salientar que a edição da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, implementou um peculiar cenário jurídico especificamente sobre o tema ora em comento, na justa medida em que, reexaminando mais veementemente os crimes de roubo perpetrados por meio do emprego de arma de fogo (por meio da criação de novel - e gravosa - causa de aumento de pena contemplada no § 2º-A do art. 157 do Código Penal), esqueceu-se que a infração também poderia ser cometida através de grave ameaça ou de violência executada pelo uso de arma branca.
- Para o interregno temporal existente entre o advento da Lei nº 13.654 (de 23 de abril de 2018) e a edição da Lei nº 13.964 (de 24 de dezembro de 2019, que acabou reparando a falha ou o esquecimento do legislador de 2018 ao introduzir a causa de aumento de pena prevista no inciso VII do § 2º do art. 157 do Código Penal: violência ou grave ameaça exercida por meio do emprego de arma branca), verifica-se a existência de intervalo em que o legislador entendeu por bem (ainda que por erro de análise técnica) não mais configurar como circunstanciado o roubo cuja violência ou grave ameaça tivesse sido realizada por meio da utilização de arma branca, aspecto, todavia, que continuava possibilitando o reconhecimento das elementares declinadas no *caput* do art. 157 do Código Penal.
- À luz de que os fatos ora em julgamento datam de 31 de outubro de 2016, bem como diante da constatação de que a Lei nº 13.654/2018 operou-se, no ponto, como *novatio legis in melius*, e forte na existência, no seio da Constituição Federal (art. 5º, XL), de direito fundamental que reza a irretroatividade da lei penal (exceto para beneficiar o acusado), pertinente reconhecer a ocorrência de *abolitio* exclusivamente no que toca à possibilidade de reconhecimento de que o emprego de arma branca permitiria o assentamento da causa de aumento de pena elencada no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. De rigor, portanto, a exclusão, de ofício, da majorante ora em comento.
- O caso concreto referenda o reconhecimento da majorante elencada no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, tendo em vista que a infração penal foi cometida mediante o concurso de 04 (quatro) agentes.
- Tendo como supedâneo as premissas argumentativas anteriormente tecidas, deve ser mantida a condenação imposta a três acusados em razão do cometimento do delito estampado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, uma vez que eles subtraíram (ao lado do de um outro condenado), para si e/ou para outros, mediante o emprego de grave ameaça (e até mesmo coação física) decorrente do uso ostensivo de 03 (três) fscas, coisa alheia móvel (consistente em dinheiro pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT), fato este ocorrido nos idos de 31 de outubro de 2016, tendo como pano de fundo a agência da empresa pública no município de Guainíbe/SP. 10. Impossível valorar as rubricas da "culpabilidade" e da "personalidade" dos agentes nos termos requeridos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Isso porque, conforme bem lançou o magistrado monocrático, a intenção de fuga é instintiva do ser humano (ainda mais quando há relatos de disparos de arma de fogo como fito de se deter a evasão). Destaque-se que os aspectos apontados como potencializadores de uma culpabilidade mais aflorada guardam relação com a própria tipificação da conduta (implemento da grave ameaça por meio do emprego de armas brancas e subtração do dinheiro que estava na caixa da agência dos Correios), não podendo, assim, serem valorados na primeira etapa da dosimetria sob pena de *bis in idem*.
- O efeito extrapenal da condenação consistente em inabilitação para dirigir veículo automotor deve perdurar pelo tempo da pena corporal, conforme determinado pela sentença.
- Recurso de apelação de um dos acusados intempestivo e não conhecido. Demais recursos da defesa e recurso da acusação desprovidos. De ofício, afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal (redação original).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO ACUSADO LEONARDO DE SOUZA SANTOS (em decorrência de sua intempestividade), negar provimento aos recursos de apelação interpostos pelos acusados DIEGO HENRIQUE SANTOS MOREIRA e OMAR GONÇALVES DE BRITO, procedendo-se, de ofício, para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal (redação original), em decorrência da sobrevivência da Lei nº 13.654/2018, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo a Turma, por maioria, decide NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Tolde, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que lhe dava parcial provimento (apenas para asseverar que o efeito extrapenal da condenação consistente em inabilitação para dirigir veículo automotor, aplicado em 1º grau de jurisdição a todos os acusados, deveria perdurar até que seja provida reabilitação criminal), nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000668-14.2013.4.03.6137/SP

	2013.61.37.000668-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SERGIO MARCOS NUNES
ADVOGADO	:	SP064095 PAULO RODRIGUES NOVAES e outro(a)
APELANTE	:	FABIANO CASTILHO TENO
ADVOGADO	:	SP229210 FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO e outro(a)

	:	SP349079 SOLANGE MARIA CANDIDA SANTIAGO CASTILHO TENO
APELANTE	:	EDMILSON DOURADO DE MATOS
ADVOGADO	:	SP202179 ROSENILDA ALVES DO URADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GERALDO SHIOMI JUNIOR
No. ORIG.	:	00006681420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 359-D DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, III, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO.

1. Em relação ao recebimento da denúncia, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que o reconhecimento da incompetência absoluta gera a nulidade apenas dos atos decisórios relativos ao mérito, nos termos do art. 567 do Código de Processo Penal, podendo o juízo competente ratificar todos os demais atos praticados, inclusive o recebimento da denúncia (AgRg na APn 675/GO, Corte Especial, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 19.09.2012, DJe 01.02.2013). Por isso, o recebimento da denúncia pelo juízo estadual constitui-se em marco interruptivo do prazo prescricional. Nesse sentido: AgRg no AREsp 342.555/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 04.08.2015, DJe 18.08.2015.
2. Considerando que entre os marcos interruptivos do prazo prescricional transcorreu período de tempo superior àquele previsto no art. 109, V e VI, do Código Penal, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, relativamente aos delitos previstos no art. 359-D do Código Penal e no art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/1967.
3. A denúncia narrou adequadamente os fatos relativos aos crimes imputados aos acusados, descrevendo satisfatoriamente a atuação de cada um deles, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.
4. Ao contrário do alegado, as provas mostram que um dos réus, ciente da irregularidade da dispensa de licitação, indicou ao prefeito empresa para que elaborasse plano de reestruturação organizacional do departamento que chefiava, de modo que concorreu para a prática do crime. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva rejeitada.
5. As testemunhas da acusação não foram contraditadas pela defesa quando lhe era possível fazê-lo, ou seja, antes da sua oitiva na audiência de instrução, conforme dispõe o art. 214 do Código de Processo Penal. Por isso, não assiste razão à defesa em sua tentativa de desqualificar os depoimentos tomados das testemunhas, ainda que adversários políticos do réu.
6. Materialidade e autoria do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 comprovadas.
7. Quanto ao elemento subjetivo do tipo, não basta a comprovação da vontade livre e consciente do agente deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação, sendo necessária também a presença do dolo específico, consistente na demonstração da vontade do sujeito ativo de causar dano ao erário, promovendo efetivo prejuízo à administração pública.
8. Dosimetria das penas mantida.
9. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de FABIANO CASTILHO TENO e de SÉRGIO MARCOS NUNES pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 109, V e VI), relativamente aos crimes do art. 359-D do Código Penal e do art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/1967, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29772/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011357-22.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011357-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	APARECIDO DA SILVA ABADDE
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int. Pessoal)
	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00113572220134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (RETROATIVA) EM RELAÇÃO AO RÉU. ART. 107, INCISO IV, E ART. 110, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

- Na ocasião em que o v. acórdão ora embargado foi proferido, era descabido falar-se em ocorrência de prescrição com base na pena concretamente cominada, já que a possibilidade de o MPF interpor novo recurso pleiteando a exasperação da pena poderia, eventualmente, alterar o prazo prescricional a ser considerado, de modo que, para que a prescrição efetivamente se regulasse pela pena aplicada, seria indispensável que já tivesse havido trânsito em julgado para a acusação (*inteligência do art. 110, parágrafo 1º, do CP*). De qualquer sorte, considerando que, no presente momento, já se operou o trânsito em julgado para a acusação, uma vez que o MPF manifestou desinteresse na interposição de qualquer recurso, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, mais precisamente, a eventual ocorrência de prescrição retroativa, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença ou acórdão condenatórios, sendo que, após o advento da Lei nº 12.234, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou quebra.

- Nos termos do art. 110, § 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, 1 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, de modo que importa verificar se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos (*inteligência do art. 109, V, do CP*).

- *In casu*, considerando que o recebimento da denúncia ocorreu em 18.12.2013 - fls. 300/301 (*inteligência do art. 117, I, do CP*) e a publicação da sentença condenatória deu-se em 22.03.2018 - fls. 590 (*inteligência do art. 117, IV, do CP*), não há dúvidas a respeito de ter transcorrido o prazo prescricional de mais de 4 (quatro) anos entre esses marcos.

- Embargos de Declaração rejeitados. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do réu APARECIDO DA SILVA ABADDE, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva (retroativa), nos termos do art. 107, inciso IV, e art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração e, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade do réu APARECIDO DA SILVA ABADDE, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva (retroativa), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011981-34.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.011981-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WEIK ANG ZOU
ADVOGADO	:	SP141721 DIAMANTINO RAMOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATO LI
ADVOGADO	:	PR051592 EDSON LUIZ PAGNUSSAT e outro(a)
No. ORIG.	:	00119813420134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 125, INC. XIII, DA LEI Nº 6.185/1980. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA DIANTE DA SUBSISTÊNCIA DA INCRIMINAÇÃO DA CONDUTA SOB O TIPO PENAL DA FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP). DESCABIMENTO DO AFASTAMENTO DA LEI PENAL SOB O PRETEXTO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ESTRANGEIROS DE DIFERENTES NACIONALIDADES. FALSIDADE IDEOLÓGICA CARACTERIZADA. DOSIMETRIA PENAL REALIZADA NO MÍNIMO COMINADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO RESTABELECIDO QUANTO AO CORRÊU EM RELAÇÃO AO QUAL VIGORAVA TAL BENEFÍCIO. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal, originada de ação penal movida pela suposta prática do delito do art. 125, inc. XIII, da Lei nº 6.185/1980, pretensão julgada improcedente sob o fundamento de *abolitio criminis* referente à comprovação legal para permanência do estrangeiro em território nacional. Nas razões de Apelação, o *Parquet* federal pleiteia a condenação de RENATO LI e o restabelecimento da suspensão condicional do processo em relação a WEIKANG ZOU, sob o fundamento de que a prática delitiva, que restou comprovada, permanece incriminada a despeito das diferentes normas a reger a situação de permanência de estrangeiros no Brasil.

02. Com a superveniência da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (nova Lei de Migração), nos termos do respectivo art. 124, inc. II, a Lei nº 6.185/1980 (Estatuto do Estrangeiro) sofreu expressa e integral revogação. A descriminalização de conduta, todavia, não é o que ocorre relativamente à incorporação de declaração falsa em documento público ou particular. A mencionada sucessão legislativa acerca da particular temática do direito de migração não afeta os preceitos penais incriminadores gerais, estatuídos no Código Penal, que em seu artigo 299 permanece incriminando a conduta de fazer constar declaração ideologicamente falsa em documento público ou particular. Portanto, mesmo diante da revogação da aludida norma especial, não se haveria de falar em supressão do conteúdo criminoso (*abolitio criminis*) e atipicidade da conduta, mas apenas em recapitulação legal, já que ambas as previsões possuem o mesmo padrão normativo, protegendo os mesmos bens jurídicos. Jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Eg. Corte.

03. O tratamento isonômico devido aos estrangeiros de diferentes nacionalidades não justifica o afastamento da incidência da lei penal relativamente à conduta de falsear declaração com vistas a regularizar a permanência de estrangeiro chinês no território nacional, ainda que para cidadãos de algumas outras nacionalidades tal procedimento migratório não seria exigível. O princípio da igualdade não abona a conduta daquele que se vale de meios escusos para burlar procedimento migratório e a antijudicialidade da conduta de falsear declaração juridicamente relevante não se desfaz pelo afastamento da exigência de regularização da situação migratória, insubsistindo o fundamento da absolvição dos acusados.

04. Falsidade ideológica de atestado médico particular devidamente caracterizada. Conquanto a Defesa argumente com a ausência de dolo, justificando que atendia muitos pacientes da comunidade chinesa, sendo comum que em alguns casos que lhe solicitassem o atestado do atendimento terapêutico posteriormente à sessão, o conjunto probatório é irrefutável em evidenciar o fornecimento intencional de atestado de fisioterapia sabidamente falso. Sublinhe-se, nesse sentido, o caráter fantasioso de lembrar-se da fisionomia do suposto paciente vários meses após o alegado atendimento e o fato de que o próprio migrante afirmou sequer conhecê-lo e que pagara R\$ 200,00 para obter o atestado falso.

05. Perfectibilizada, nestes moldes, a responsabilização penal de RENATO LIU como incurso no art. 299, caput, do Código Penal, pela prática dolosa de falsidade ideológica de documento particular, bem como a necessidade de se restabelecer os termos da suspensão condicional do processo relativamente a WEIKANG ZOU.

06. Dosimetria penal aplicada no mínimo legal.

07. Apelo ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal, condenando RENATO LI como incurso nas penas do art. 299, caput, do Código Penal, bem como restabelecendo os termos da suspensão condicional do processo em relação a WEIKANG ZOU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009655-33.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.009655-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00096553320154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CP). DELITO CARACTERIZADO PELA INSERÇÃO FRAUDULENTE DE VÍNCULOS LABORAIS INEXISTENTES. DOLO EVIDENCIADO PELO *MODUS OPERANDI* DO ACUSADO AO ATUAR NA QUALIDADE DE ADVOGADO REPRESENTANTE DE DIVERSOS SEGURADOS DO INSS. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA TRAMITAÇÃO EM SEPARADO DE AÇÕES PENAS CONTRA O ACUSADO VERSANDO ACERCA DE BENEFICIÁRIOS DISTINTOS. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal interposta por EDMILSON APARECIDO DA CRUZ, originada de ação penal movida pela suposta prática do crime de estelionato contra o INSS (art. 171, § 3º, do CP), pretensão esta julgada procedente pelo juízo *a quo*, na qual pleiteia a absolvição fundada na atipicidade da conduta e na inexistência de dolo. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

02. Materialidade, autoria delitiva e dolo comprovados. Conquanto a defesa alegue a inexistência de expediente fraudulento porque o erro requerimento de inclusão de vínculos empregatícios não seria idôneo a induzir o INSS a erro, referida circunstância foi determinante para a concessão indevida do benefício, não se sustentando a hipótese de atipicidade do fato ventilada na Apelação.

03. Mostra-se suficientemente claro que EDMILSON APARECIDO DA CRUZ, dolosamente, objetivando granjear os proveitos econômicos decorrentes da concessão irregular do benefício previdenciário, acostou documentação espúria destinada a dissimular o tempo de contribuição necessário à aposentadoria do segurado, levando a erro o INSS na sua concessão, em prejuízo dos cofres públicos.

04. Insubsistência da crítica do acusado à tramitação em separado de múltiplas ações penais contra si que seriam conexas, aventando que em muitas delas teria sido absolvido. No entanto, por se tratar de processos envolvendo benefícios para segurados distintos, a reunião dos feitos seria meramente facultativa a teor do art. 80 do Código de Processo Penal, caracterizando-se a decisão pela não reunião de processos como medida de conveniência da instrução penal. Importa dizer, nesse sentido, que a caracterização do delito no presente feito não é contaminada por eventual absolvição em processo diverso, justamente porque cada qual conta com arcabouço probatório específico, assegurando-se, ainda, a possibilidade de o juízo da execução penal promover a unificação das penas nos termos do art. 111 da Lei de Execuções Penais.

05. Portanto, não há que se falar em nulidade ou prejuízo para o réu decorrente da separação dos processos, ou que estaria contaminada a condenação imposta no presente feito, posição esta encampada pelos Tribunais Superiores.

06. Dosimetria penal revista, para reduzir a pena-base para o mínimo legal.

07. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de EDMILSON APARECIDO DA CRUZ para, mantendo a sua condenação como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, reduzir a sua pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009389-12.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.009389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MATHEUS ARAUJO FEITOSA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MATHEUS ARAUJO FEITOSA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00093891220164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE RECEPÇÃO, NA FORMA SIMPLES (ART. 180, CAPUT, DO CP). OBJETO MATERIAL DO CRIME CONSISTENTE EM MERCADORIAS DE PROPRIEDADE DE PARTICULARES SOB CUSTÓDIA DOS CORREIOS (ECT) QUE FORAM ROUBADAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR DELITO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRÁTICA DOLOSA COMPROVADA. DESCABIMENTO DA MODALIDADE TENTADA DO CRIME, POIS OS BENS EM QUESTÃO FORAM ILICITAMENTE DESTITUIDOS DA ECTE APOSSADOS PELO ACUSADO, RETIRANDO-OS DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA E DA

POLÍCIA, TANTO QUE PARTE DAS MERCADORIAS NÃO FORAM RECUPERADAS. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA, COM DESPROVIMENTO DO PEDIDO DEFENSIVO PELA APLICAÇÃO DA MINORANTE RELATIVA AO PEQUENO VALOR (ART. 180, § 5º, DO CP), HAJA VISTA A EXTENSÃO DOS BENS OBJETO DA PRÁTICA DELITIVA, DESPROVENDO-SE TAMBÉM A CAUSA DE AUMENTO REQUERIDA PELO *PARQUET* FEDERAL (ART. 180, § 6º, DO CP), POIS OS BENS NÃO SERIAM DE DOMÍNIO PÚBLICO DA UNIÃO. APELOS DESPROVIDOS.

01. Trata-se de Apelações Criminais originadas de ação penal intentada pela suposta prática do delito insculpido no art. 180, *caput* e § 6º, do Código Penal, pretensão julgada parcialmente procedente para condenar o acusado pela receptação em sua forma simples. Nas razões de Apelação, o *Parquet* federal postula a majoração da pena, sustentando a aplicabilidade do parágrafo sexto, do artigo 180, do Código Penal. Também pela Defesa, argumentando com a incompetência da Justiça Federal, e, subsidiariamente, postula o reconhecimento da minorante da tentativa (art. 14, inc. II, do CP) e a referente ao pequeno valor do objeto material da receptação (art. 180, § 5º, c/c art. 155, § 2º, ambos do CP).

02. Competência da Justiça Federal para julgar o delito de receptação em face de Empresa Pública Federal, no caso, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Não obstante a titularidade diversa dos bens sob sua custódia, os Correios encontravam-se na posse legítima destes, figurando claramente como a vítima tanto da subtração indevida como da receptação consequente. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

03. Prática dolosa do crime de receptação comprovada por prova material, corroborada pela prova oral e confissão do acusado.

04. Dolo exteriorizado pela própria dinâmica dos fatos, a qual evidencia que o acusado, percebendo que os bens em questão foram ilícitamente destituídos da custódia dos Correios, apossou-se destes como intento de beneficiar-se financeiramente.

05. Conquanto a Defesa sustente a hipótese de crime tentado, não é correto afirmar que a posse dos bens estaria sob vigia da vítima e que os policiais tinham total domínio sobre a situação delituosa. Importante ter presente, pois, que apenas uma parcela das encomendas a cargo dos Correios foram recuperadas (24 de 53 itens), e que estes bens saíram claramente da esfera da vigilância de seu titular até o momento que fossem localizados com o auxílio do rastreador do veículo em que a carga roubada se encontrava. Tais circunstâncias denotam a consumação do delito.

06. Dosimetria da pena mantida. Pena fixada no mínimo legal, desprovido-se os pedidos de incidência dos §§ 5º e 6º, do art. 180, do Código Penal, por restar demonstrado que as mercadorias não seriam de pequeno valor e que os bens não eram de domínio público da União, mas bens particulares sob a custódia dos Correios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por negar provimento às Apelações, mantendo a condenação de MATHEUS ARAUJO FEITOSA pela prática do delito insculpido no art. 180, *caput*, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007591-72.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007591-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ADRIANA MARIA RE COSTA
ADVOGADO	: SP063153 GABRIEL MARCILLANO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00075917220154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO INTEGRAL. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICADA. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA MANTIDA. DE OFÍCIO, CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PARA ESPECIFICAÇÃO DA PENA A PRIVATIVA DE LIBERDADE, DA PENA DE MULTA E DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

- Não há que se falar em extinção da punibilidade pelo pagamento se as guias acostadas aos autos noticiam pagamentos referentes a Processo Administrativo diverso dos débitos ora tratados, acerca dos quais não há comprovação de quitação integral.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia se a exordial cumpriu todos os requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo este o caso dos autos.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

- A materialidade delitiva e a autoria não foram questionadas e restaram comprovadas pelo conjunto probatório.

- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta. No presente caso, o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, de modo que em sendo a ré responsável pela administração da empresa, conforme já demonstrado, inclusive no que se refere às questões tributárias, agiu deliberadamente como intuito de cometer a conduta elencada no inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, o que culminou com a redução dos tributos devidos, restando, portanto, claramente demonstrado o elemento subjetivo.

- É certo que a tese das dificuldades financeiras como causa supralegal de excludente da culpabilidade tem sido aceita, de forma restrita, nas situações de tributos descontados ou cobrados do contribuinte de fato, como nos casos do artigo 168-A do Código Penal e artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, cujas condutas prescindem de fraude.

- Contudo, as causas supralegais de culpabilidade invocadas pela defesa (inexigibilidade da conduta diversa e estado de necessidade exculpante) não se aplicam ao delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, pois a sonogação pressupõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Portanto, tais dificuldades podem atê impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.

- Não houve insurgência recursal no que tange à dosimetria e confere-se o acerto na fixação da pena-base no mínimo legal e na aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 na fração de um terço. Em que pese o entendimento do Relator de que a continuidade delitiva está fora da fase trifásica, bem como de que a prática reiterada por dois anos consecutivos implicaria na majoração de 1/5 (um quinto), deve ser mantido aumento da pena em um sexto, tal qual fixado em primeiro grau, ante o exclusivo recurso da Defesa.

- DE OFÍCIO deve ser sanada a contradição entre o *quantum* da pena consignado na fundamentação e o apontado no dispositivo, bem como corrigido o erro material no cálculo final.

- O r. Juízo *a quo* estabeleceu a pena base em 02 (dois) anos de reclusão. Não havendo agravantes ou atenuantes, passou à terceira fase, na qual computou a causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990 na fração de 1/3 (um terço). Nesse ponto, a pena alcança 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e, embora a sentenciante tenha feito referência ao acréscimo de 1/6 (um sexto) decorrente da continuidade delitiva (o que eleva a reprimenda para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão), não consignou essa soma na fundamentação. Além disso, por um equívoco, conorstu no dispositivo a condenação à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, que se mostra dissociada do que restou decidido.

- Ante o evidente erro material e considerando que não se verifica prejuízo à acusada, ao contrário, deve passar a constar no dispositivo a sua condenação à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO.

- No que tange à pena de multa, o Relator adota o critério da proporcionalidade, porém a sua aplicação acarretaria indevida majoração da reprimenda, o que resta proibido ante o exclusivo recurso da Defesa. Restringindo-se à análise, assim, ao que foi definido em primeiro grau verifica-se, uma vez mais, um equívoco na fixação dessa pena, pois na fundamentação conorstu "16 (dezesseis) dias-multa", enquanto no dispositivo restou consignado "15 (quinze) dias-multa". A dúvida deve ser resolvida em favor da ré, estabelecendo-se como correta a pena menor, qual seja, a de 15 (quinze) dias-multa.

- À minguada de recurso deve ser mantido o valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

- A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos vigentes na data da sentença, sem definição acerca de sua destinação. Nesse contexto e a fim de sanar referida omissão cabe a este Juízo *ad quem* registrar que a prestação pecuniária deve ser destinada a entidade assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução Penal. A note-se que referida especificação não implica *reformatio in pejus*, porquanto em nada prejudica o réu, tampouco favorece a acusação.

- Apelação da ré não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DE ADRIANA MARIA RE COSTA; DE OFÍCIO, corrigir erro material constante na sentença, para especificar que a pena privativa de liberdade corresponde a 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, bem como que a pena de multa corresponde a 15 (quinze) dias-multa; DE, OFÍCIO, especificar que a prestação pecuniária deve ser destinada a entidade assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007182-66.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007182-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARCOS CREMASCHI
ADVOGADO	: MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00071826620154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ERRO MATERIAL SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

- Erro material na sentença. A despeito de considerar, na parte dispositiva, o delito de descaminho (artigo 334 do Código Penal), constata-se que toda a fundamentação da sentença refere-se ao crime de contrabando, configurado nos termos do artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, de acordo com o exposto na denúncia. Tratando-se, portanto, de mero erro material, os termos da sentença devem ser corrigidos.
- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, *somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando* (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância.
- Materialidade. Comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência lavrado na data de 22.07.2015; Auto de Exibição e Apreensão; Auto de Infração e Laudo de Perícia elaborado pelo Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnica Científica do Estado de São Paulo, atestando que os cigarros apreendidos, das marcas Vila Rica, Funk e San Marino, são de origem paraguaia, com selo ausente ou sem alusão ao recolhimento de IPI.
- Autoria e Dolo. A autoria e o dolo exsurtem da análise dos fatos e das alegações do próprio réu, especialmente pela considerável quantidade de cigarros de origem estrangeira, de marcas variadas, armazenadas em sua residência, pois ainda que a família apresentasse um nível alto de consumo do produto, não soa crível a afirmação de abastecimento para consumo próprio quando se sabe que a atividade laboral do acusado refere-se exatamente à revenda de produtos a bares e quitandas, todos estabelecimentos de pequeno porte, no âmbito dos quais não raras vezes são comercializados cigarros estrangeiros irregulares. Vale dizer, mesmo aceitando-se como verídica a notícia de que a esposa do acusado fuma 6 maços de cigarro por dia (o que a levaria a gastar boa parte do dia no exercício deste hábito), haveria estoque apto a suprir 83 dias de cigarros para sua esposa, o que parece despropositado quando se leva em consideração que idas ao local de comércio do produto faziam parte da rotina do acusado (em razão de sua profissão). Portanto, o conjunto probatório é robusto a comprovar a materialidade e autoria do crime de contrabando, restando comprovado o dolo na conduta do agente, caracterizado pela vontade livre e consciente de manter em depósito, com o intuito de comercializar, produto sabidamente de introdução irregular em território nacional, não se falando em embolsação por atipicidade da conduta, sendo o caso de manter a condenação pela prática do delito descrito no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.
- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu MARCOS CREMASCHI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006686-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.006686-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELIZEU FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP229554 JUVENALEVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00066861120164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DE FALSO TESTEMUNHO, POR DUAS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 342, C/C ART. 69, AMBOS DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DEPOIMENTOS PRESTADOS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA À JUSTIÇA DO TRABALHO. INCONGRUÊNCIA ESSENCIAL ENTRE AS VERSÕES APRESENTADAS NOS DOIS DEPOIMENTOS. DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE IRRELEVÂNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELO DEFENSIVO. DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação defensiva decorrente de sentença condenatória pela prática do delito do artigo 342 do Código Penal, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva. Nas razões de Apelação, a defesa do acusado aduz que a acusação não fez prova da intenção do apelante e da potencialidade do alegado falso testemunho, tendo sido irrelevante para o deslinde dos processos.
02. Materialidade e autoria demonstradas pelo teor dos depoimentos prestados em reclamatórias trabalhistas pelos quais o réu, na qualidade de testemunha compromissada a dizer a verdade, dissimulou a verdade acerca da relação de trabalho mantida entre ele e os supostos colegas de profissão, então reclamantes E.B.B. e J.Z.O.S., aspectos que vieram à tona por ocasião de sua oitiva perante o juízo trabalhista ao ser contratado pelo advogado da empresa reclamada.
03. Como consequência do primeiro depoimento, o juízo do trabalho concluiu que o intervalo intrajornada de E.B.B. não era gozado corretamente, condenando injustamente a empresa reclamada, revertida a r. sentença trabalhista em grau recursal em v. Acórdão que reconheceu a falsidade do depoimento do acusado.
04. Não prevalece a alegação de que a inidoneidade do depoimento seria irrelevante, a uma, porque se trata de crime formal, e a duas porque o depoimento prestado na primeira das audiências foi levado em conta para a prolação da sentença.
05. Interrogatório judicial do acusado marcado por evasivas, esquivando-se das perguntas, afirmando que sequer se lembrava dos trabalhadores com quem trabalhara, não lhe aproveitando ou apresentando justificativa plausível para a disparidade dos depoimentos contraditórios.
06. No que concerne ao elemento subjetivo, a prova dos autos evidencia, portanto, que não foi por mero engano que o réu prestou informações inverídicas ao depor, permitindo concluir que não se tratou, *in casu*, de um desencanto de versões em face da percepção natural variável da testemunha, mas sim, de alteração substancial e proposital dos fatos narrados à autoridade judicial, sendo que ele próprio ajuizara a sua própria reclamação trabalhista em face da mesma empregadora, concomitantemente aos outros dois colegas de trabalho em favor de quem depusera. O dolo no crime estagnado no art. 342, *caput*, do Código Penal consiste exatamente na vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa como testemunha em processo judicial.
07. Dosimetria penal mantida no mínimo cominado.
08. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à Apelação de ELISEU FRANCISCO DE OLIVEIRA** para manter a sua condenação como incurso no art. 342, *caput*, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, e, **de ofício**, diante da omissão da sentença, deve ser especificado que a prestação de serviços à comunidade dar-se-á em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006355-94.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.006355-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANDRE LUIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00063559420154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- Materialidade delitiva. Comprovado por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, atestando que foram apreendidos, em poder do acusado, 19.750 maços de cigarros da marca Eight, de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional.
- Autoria. Não há dúvida quanto à autoria do delito imputado ao réu, sendo o único ocupante, e condutor, do veículo apreendido com grande quantidade de cigarros provenientes do Paraguai, de comercialização proibida em território nacional.
- Do erro de tipo e do erro de proibição. Há nos autos comprovação de que o acusado tinha ciência da prática delitiva, bem como agiu com dolo, caracterizado na vontade livre e consciente de transportar, com intuito de

comercialização, mercadoria proibida pela lei nacional. O conjunto probatório é robusto a comprovar a prática delitiva, estando evidente o dolo na conduta do réu. Ainda que desconhecesse a gravidade de sua conduta, o acusado tinha conhecimento da ilicitude do ato praticado, não se falando, portanto, em erro de tipo ou erro de proibição ou, ainda, na desclassificação do crime para a modalidade culposa.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes, mantido nos termos fixados em sentença.

- Penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, agiu acertadamente o r.juízo *a quo* ao substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, ressaltando que a pena de prestação pecuniária e a perda de bens e valores estão previstas nos incisos I e II do artigo 43 do Código Penal, respectivamente, devendo ser mantidos os termos fixados. Quanto à pena de prestação pecuniária, ausentes informações precisas sobre a situação econômico-financeira do réu, bem como considerando a conduta perpetrada e a pena aplicada no mínimo legal, o valor fixado é demasiado e deve ser reduzido para 01 (um) salário mínimo, patamar que atende ao propósito de reprimir o acusado pelo ilícito praticado, destinada a entidade beneficente, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

- Mantida a condenação de ANDRÉ LUIS DA SILVA pela prática do crime delineado no artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes, na prestação pecuniária de valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, e outra na perda de valor apreendido (R\$ 4.265,00), ambos destinados à entidade beneficente a ser definida pelo Juízo da Execução.

- Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu ANDRÉ LUIS DASILVA**, apenas para reduzir o valor da pena de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005747-56.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.005747-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DAYANE WELLEN ALMEIDA BASTOS
ADVOGADO	:	SP368295 MICHELLE OLIVEIRA DOLO ABRANTES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057475620164036108 1 VrBAURU/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, C.C. O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) o emprego de meio fraudulento, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude.; II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro; III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita (economicamente apreciável), sem o que não se há de falar em consumação deste delito.

- Ontologicamente, não se há de falar em distinção entre fraude penal e fraude civil, já que não há diferenças estruturais entre estas. É possível que haja um comportamento ilícito e, todavia, circunscrito à esfera civil. Assim, por força dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, é necessário, para a caracterização do crime de estelionato, que o agente tenha o dolo como fim especial de agir, sendo imprescindível a consciência, a vontade de enganar, ludibriar, com objetivo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima. É a presença do dolo que distinguirá uma conduta penalmente relevante daquela situação em que, por exemplo, o agente age com boa-fé, sem a intenção de enganar, mas, por motivos diversos, acaba por cometer um ilícito civil. Atente-se que se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível aferir a presença do elemento anímico a partir de fatores externos, ou seja, dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos. Além disso, é indispensável, para a caracterização do delito de estelionato, que se identifique a ocorrência de ação dolosa pré-ordenada (antecedente), pois, se, em dado caso, se constatar que o dolo é posterior (subsequens), ou seja, surgiu apenas depois da obtenção/entrega da vantagem, não se haverá de falar em estelionato, mas sim no crime de apropriação indébita que, aliás, sequer exige a ocorrência de fraude para sua caracterização.

- O estelionato não se confunde com o furto mediante fraude, pois, nesta última hipótese, a fraude é utilizada como meio de burlar a vigilância da vítima que, por desatenção, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída, enquanto que, na hipótese de estelionato, a fraude é utilizada para se obter o consentimento viciado da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

- É importante falar sobre a frequente hipótese em que a falsidade documental é o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminoso. Neste caso, em observância ao princípio da consunção, deve prevalecer o entendimento de que o crime-meio (falsidade documental) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), desde que, depois da utilização do documento falso para obtenção de vantagem ilícita, não reste qualquer potencialidade ofensiva, nos termos da súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça.

- Em se constatando que a fraude não foi suficientemente hábil para provocar ou manter em erro a vítima (fraude grosseira), deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio ou absoluta inpropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP).

- Em sendo o estelionato um crime material e de dano, sua consumação se dará com a efetiva obtenção da vantagem, isto é, a partir do momento em que a coisa passar da esfera de disponibilidade da vítima para a do infrator (ou de terceiro). Além disso, não se deve perder de vista que a vantagem obtida pelo agente deve ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento, uma vez que, se a vantagem for devida, ficará descaracterizado o delito de estelionato, podendo haver, por exemplo, a desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, nos termos do artigo 345 do CP.

- O tipo penal previsto no art. 289, §1º, do CP, é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.

- Trata-se de crime instantâneo no que diz respeito às condutas de "falsificar", "fabricar", "alterar", "importar", "exportar", "adquirir", "vender", "trocar", "ceder" e "introduzir" e permanente na modalidade "guardar", já que, nesta hipótese, a consumação se protraí no tempo. A doutrina classifica-o como formal e de perigo abstrato, uma vez que a consumação independe da ocorrência de resultado lesivo, ou seja, é desnecessário que o agente obtenha vantagem ou cause prejuízo a terceiros para que o delito se consuma, assim como não se exige que a moeda falsa seja efetivamente posta em circulação, bastando a mera execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal para se presumir, absolutamente, o perigo ao bem jurídico tutelado, este consistente na fé pública relacionada à confiança coletiva na autenticidade da moeda nacional.

- Em se tratando das condutas descritas no artigo 289 do Código Penal e seus parágrafos, não se há de falar em mínima ofensividade nem em desinteresse estatal em reprimi-las, já que, independentemente do valor das cédulas falsas ou da quantidade apreendida, tais condutas atingem, necessariamente, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, de modo que não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância.

- Além disso, para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de moeda falsa, é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de se praticar quaisquer das modalidades referenciadas. Em outras palavras, é preciso haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda. Destaque-se que, nas hipóteses em que o agente alega desconhecimento acerca da contrafeição, deve o intérprete apurar a existência de dolo a partir dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos. Se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível identificar a presença do elemento anímico analisando-se fatores externos, tais como, a reação do agente diante da descoberta da falsidade, o local em que as cédulas falsas foram encontradas, as alegações relacionadas à origem das cédulas espúrias, ou, ainda, a coerência da versão apresentada pelo agente e eventuais mentiras desveladas pelas provas, por exemplo.

- Outra questão importante diz respeito à qualidade da falsificação. Para que o delito de moeda falsa se configure, é necessário que se evidencie a chamada imitativo veri (imitação da verdade), ou seja, é preciso que a (s) cédula(s) falsa (s) seja(m) parecida(s) com a(s) verdadeira(s) para que se engane o homem médio. Em se constatando a ocorrência de falsificação grosseira, isto é, de falsificação perceptível a olho nu pela maioria das pessoas, deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível por absoluta inpropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP), ou, caso o agente tenha conseguido enganar uma pessoa específica, a desclassificação para o delito de estelionato, nos termos da Súmula n.º 73 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Materialidade e autoria dos delitos devidamente comprovadas nos termos da r. sentença e da prova documental e oral acostada aos autos.

- O dolo no crime de estelionato consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, como intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletação, para restar configurado tal delito. Por sua vez, o elemento subjetivo do crime do parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, como efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico. No caso dos autos, o dolo da acusada é patente ante a deliberada intenção de receber para si vantagem ilícita, mediante meio fraudulento (desconto de cheque falsificado na "boca do caixa"), bem como de guarda de moeda falsa, não devendo ser acolhidas as escusas apresentadas em sua defesa.

- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Alterada a pena-base valorando somente a circunstância judicial da culpabilidade. Mantida a quantidade de dias-multa, em observância da vedação *reformatio in pejus*. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, levando como consideração a situação econômica da ré.

- Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ DAYANE WELLEN ALMEIDA BASTOS**, para que a pena se torne definitiva em **04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial SEMIABERTO, além de 36 (trinta e seis) dias-multa**, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004396-26.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.004396-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELIELSON DASILVA SENA
	:	AMAURILIO DE MELO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP148329 ROBERTO MARCIO BRAGA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043962620174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI N. 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. BTN. EXTINÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA.

1. A inicial acusatória em anexo adimpla exatamente ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Em se tratando de crimes societários, há que se atentar para o fato de que a conduta dos réus nem sempre resta amplamente especificada na denúncia, mas deve constar da narrativa o liame entre a conduta e a autoria, a permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou seja, cabe na denúncia demonstrar o nexo causal entre as funções dos denunciados (sócios-gerentes) e a suposta supressão de tributos. A denúncia ofertada nesta relação processual permitiu inferir, cabal e corretamente, quais imputações foram impingidas a cada um dos corréus, além de ter possibilitado a efetiva compreensão da questão de fundo (com todas as peculiaridades que este feito contém).
2. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.
3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal e os documentos que o integram, sobretudo o Termo de Início de Procedimento Fiscal, o Termo de Verificação, Constatação e Descrição dos Fatos, no qual se apresenta o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, e o Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, processo que culminou na constituição definitiva dos créditos tributários, assim como a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais que descreve os fatos, documentos que demonstram a efetiva supressão e redução de tributos federais durante o ano-calendário de 2012.
4. Autoria delitiva dos réus comprovada, porquanto constam no contrato social da empresa como sócios administradores e a prova oral colhida em juízo corrobora seu poder de mando. Frise-se que em sendo os réus administradores da empresa tinham o dever de controlar os atos de seus subordinados e de quem exercia o serviço de contabilidade, e ainda que não praticassem os trâmites burocráticos fiscais, a eles incumbia a responsabilidade gerencial.
5. Existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.
6. A causa supralegal de excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa não se aplica aos crimes de sonegação fiscal elencados no artigo da Lei nº. 8.137/1990, pois crimes dessa natureza não consubstanciam um mero inadimplemento, mas punem os artifícios para ludibriar os órgãos de arrecadação e fiscalização de tributos, os quais geram a supressão e redução de tributos. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.
7. Fixação da pena-base de ambos os réus acima do mínimo legal, em face das consequências negativas do crime, ante a expressividade do montante efetivamente suprimido e, em relação a um deles, valoração negativa dos antecedentes, havendo condenação criminal de fato cometido anteriormente ao imputado nestes autos, com posterior trânsito em julgado.
8. Ausente recurso da acusação, de rigor a manutenção da pena de multa fixada na sentença para cada um dos réus, ainda que não atenda ao critério da proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade.
9. O BTN - Bônus do Tesouro Nacional, utilizado como parâmetro de cálculo do valor do dia-multa pelo art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.137/1990, foi extinto pela Lei 8.177, de 01.03.1991 (art. 3º), de modo que os critérios para a fixação do dia-multa são extraídos do art. 49, § 1º, c.c. o art. 60 do Código Penal. Em se tratando de recurso exclusivo da defesa, o valor de cada dia-multa há de ser fixado no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido.
10. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, para cada um dos réus.
11. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade cominada, e prestação pecuniária destinada a instituição civil sem fins lucrativos, na forma prevista na Resolução nº 154/2012-CNJ, o que deve ser mantido.
12. Preliminar rejeitada e Apelação da defesa parcialmente provida. Capitulção, de ofício, dos fatos no inciso II do artigo 1º da Lei n. 8.137/1990, e fixação do valor do dia-multa, consoante parâmetros do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida pela Defesa, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à sua Apelação, apenas para esclarecer que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas se dará pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e, DE OFÍCIO, capitular os fatos no inciso II do artigo 1º da Lei n. 8.137/1990, bem como estabelecer o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004144-85.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004144-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LINDOMAR DIVINO ALVES DE AMORIM
ADVOGADO	:	DF017363 JOEL BARBOSA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041448520154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 13.008/2014). DESCAMINHO. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA NO PATAMAR FIXADO PELA SENTENÇA.

- 1- Em que pese não tenha havido insurgência quanto à autoria, materialidade e elemento subjetivo (dolo), tem-se que tais elementos restaram suficientemente comprovados nos autos, notadamente pelo Processo Administrativo Fiscal Digital - PAF-D, instruído como o respectivo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, além do Demonstrativo Presumido de Tributos, bem como pelo depoimento prestado em juízo pelo próprio acusado, que, embora não contenha uma confissão, evidencia a prática do delito de descaminho.
- 2- Princípio da Insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O quantum fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na seara administrativa, deve de igual modo, ser tida na seara penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonegado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Como advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese anteriormente fixada no paradigma (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho (REsp n. 1709029/MG).
- 3- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e de descaminho, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de cometidos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e de descaminho.
- 4- A contumácia delitiva restou comprovada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto-SP, a qual informa a existência de outros 05 (cinco) apontamentos fiscais em que o ora acusado é mencionado como autor do mesmo tipo de infração aduaneira de introdução irregular de mercadorias estrangeiras no país. Como bem asseverou o r. juízo a quo, "consoante documentação acostada aos autos, o total de mercadorias apreendidas, ao longo dos anos, empoder do acusado soma cerca de R\$ 460.185,76 (quatrocentos e sessenta mil, cento e oitenta e cinco reais e setenta e seis centavos), com tributos iludidos no valor aproximado de R\$ 230.092,88 (duzentos e trinta mil e noventa e dois reais e oitenta e oito centavos)". Como efeito, a existência de feitos administrativos fiscais é suficiente à caracterização da habitualidade delitiva e, via de consequência, tem o condão de afastar a incidência do princípio da insignificância.
- 5- Além disso, o réu ostenta condenação transitada em julgado pela prática do delito previsto no art. 184, §2º, do CP, bem como consta de sua folha de antecedentes a existência de procedimentos em andamento que apuram a prática, em outras oportunidades, do delito de descaminho, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que há indícios suficientes de contumácia delitiva, por força do desvalor da ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica.
- 6- Dosimetria. Não houve insurgência da defesa. Manutenção da pena no patamar fixado pela sentença.
- 7- Deve ser mantido o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, por se tratar de réu reincidente.
- 8- O réu também não jus à substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inc. II e § 3º, do Código Penal.
- 9- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da defesa de LINDOMAR DIVINO ALVES DE AMORIM. Fica mantida a condenação do réu pela prática do delito estampado no artigo 334, caput, do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, ficando impossibilitada a substituição por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

		2017.61.03.003851-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RAFAEL DE OLIVEIRA SOARES reu/ré preso(a)
	:	WANDERSON MAYER BRAGA DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP224627 RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MARCIO PALUMBO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAFAEL DE OLIVEIRA SOARES reu/ré preso(a)
	:	WANDERSON MAYER BRAGA DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP224627 RICARDO THADEU MARTINS TEIXEIRA
APELADO(A)	:	MARCIO PALUMBO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00038515620174036103 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINARES DE NULIDADE DAR. SENTENÇA. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEVER DE FUNDAMENTAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS. (A) PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA R. SENTENÇA EM RAZÃO DELA MOSTRAR-SE SEM FUNDAMENTAÇÃO E EM RAZÃO DELA NÃO TER APRECIADO AS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS - REFUTAMENTO. (B) PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DAR. SENTENÇA EM RAZÃO DELA NÃO TER APRECIADO AS TESES DEFENSIVAS FORMULADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS - RECHAÇAMENTO.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevivência do prejuízo aquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. A jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhe a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer.

- O art. 93, IX, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, impõe aos magistrados o dever de fundamentar todas as decisões proferidas sob pena delas estarem acimadas de nulidade. O sistema de Justiça pátrio adota o critério da persuasão racional do juiz (também denominado livre convencimento motivado) em decorrência do qual o Código de Processo Penal (art. 381, III) prescreve que a sentença deverá indicar os motivos de fato e de direito nos quais se funda, destacando-se que o critério da íntima convicção vigora apenas excepcionalmente (por exemplo, nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida nos quais o Conselho de Sentença não está obrigado a declinar os motivos que embasaram seu veredicto). Assim, conclui-se que, em regra, toda decisão judicial necessita ser fundamentada de modo claro e congruente em relação à controvérsia dos autos, sob pena de a omissão inconstitucional acimá-la de nulidade insanável.

- Todavia, sem prejuízo do que se acaba de sustentar, mostra-se pertinente asseverar que o mesmo Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. Em outras palavras, a concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, outrossim, o C. Supremo Tribunal Federal já sustentou que a obrigação prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal, não impõe que a decisão seja exaustivamente fundamentada, senão que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.

- Pugnamos acusados pela decretação da nulidade do r. provimento judicial monocrático sob o pálio de que, apesar de ser longo quanto ao conteúdo, não teria se debruçado sobre qualquer tese defensiva, bem como não teria constatado fundamentação a embasar o crédito penal condenatório (uma vez que inexistente a indicação dos motivos de fato e de direito que culminaram naquela convicção judicial). Mostra-se defeso acolher o pleito de nulidade, pois, conforme expressamente sustentado pelos próprios recorrentes, a r. sentença exarada em 1º grau de jurisdição tem conteúdo de certa forma alongado, o que acaba por contrariar a ilação de que padeceria de ausência de fundamentação, na justa medida em que, se precário o declínio das razões fáticas e jurídicas que ensejaram a condenação, evidentemente que o r. provimento judicial não poderia ser extenso. Ademais, especificamente no que tange à ausência de análise das teses defensivas, o sistema da persuasão racional (ou livre convencimento motivado) pressupõe que constem do ato sentencial os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a exaração daquele ato e não que o magistrado esmúce e se debruce sobre todos os artigos legais ou teses alegadas como se fosse necessária a resposta a um questionário (precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça) de molde que a leitura da r. sentença impugnada permite anuir com a inferência de que a autoridade judicante expôs seu convencimento de forma embasada tanto em provas constantes dos autos como em face de regras dadas no ordenamento jurídico. Acrescente-se, ainda, ser falaciosa a ilação de que não teria havido qualquer cotejo, quando da formação do convencimento judicial, dos elementos probatórios produzidos pelo órgão acusatório com aqueles da lavra das defesas constituídas à luz de que a magistrada expressamente fez menção aos depoimentos dos informantes Edneia e Ruan e da testemunha Sinésio, bem como aos interrogatórios dos acusados, como fio de, após o cotejo indicado, decidir pela condenação dos agentes.

- Requeremos acusados a decretação da nulidade do r. provimento judicial monocrático sob o pálio de que não teriam sido apreciadas todas as teses formuladas em sede de alegações finais. O prolapado vício arguido deveria ter sido objeto de impugnação via recurso de Embargos de Declaração (partindo-se do pressuposto de que a defesa técnica teria constatado omissões incidentes sobre a r. sentença que deveriam ser colmatadas), havendo que se ressaltar a ausência de oposição do expediente declinado. Nessa toada, a prolapada omissão não enseja a decretação da nulidade da r. sentença, seja porque a defesa técnica deixou de apontar o suposto vício a tempo e a modo escorreitos, seja porque diversas teses defensivas foram novamente aventadas em sede de recurso de Apelação e, dentro de tal contexto, serão apreciadas ao longo deste voto (na medida balizada pela devolutividade inerente ao apelo, restando-se, assim, qualquer prejuízo decorrente de eventual inação judicial).

CENÁRIO FÁTICO SUBJACENTE A ESTAÇÃO PENAL - ASSALTO REALIZADO NO MUNICÍPIO DE PIQUETE/SP ADUAS AGÊNCIAS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E BANCO DO BRASIL), COM O EMPREGO DE EXPLOSIVOS, COM O INCENDIAMENTO DE AUTOMOTORES E COM A TENTATIVA DE ROUBO DE DOIS OUTROS CARROS, ATÉ POSTERIOR PRISÃO EM FLAGRANTE DE AGENTES QUE ESTARIAM IMBRICADOS NAQUELES ACONTECIMENTOS.

- A presente relação processual penal tem por escopo desvendar quem teriam sido os agentes que assaltaram duas agências bancárias localizadas no município de Piquete/SP na madrugada do dia 26 de outubro de 2017, pertencentes à Caixa Econômica Federal - CEF e ao Banco do Brasil, havendo a necessidade de mencionar ainda que, para além da subtração de numerário, também houve o emprego de explosivos (com a finalidade de se arrombar cofres e caixas eletrônicas) e o incendimento de dois automóveis (um GM Kadett e um VW Gol, sem a possibilidade de obtenção de demais dados identificativos à luz do grau de carbonização ocorrente) como o fio de possibilitar e de facilitar a evasão do local. Constatou-se, ademais, que os meliantes tentaram roubar dois outros automóveis que se encontravam parados em frente à agência da Caixa Econômica Federal - CEF como o desiderato de facilitar a fuga daquela localidade. Importante ressaltar que, ainda na manhã daquele dia 26 de outubro de 2017, diligências policiais obtiveram êxito em prender em flagrante delito os acusados na justa medida em que eles teriam sido encontrados, logo após a perpetração dos roubos, das explosões e dos incêndios, com instrumentos, armas e objetos que estariam relacionados com aquela pléiade de infrações penais então executadas naquela assustadora madrugada interiorana.

CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS PERPETRADOS EM DETRIMENTO DAS AGÊNCIAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E DO BANCO DO BRASIL - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018, COMETIDO EM DOIS CONTEXTOS DELITIVOS AUTÔNOMOS.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor dos acusados, devidamente comprovadas. A elementar da grave ameaça exigida pelo crime de roubo restou plenamente implementada na justa medida em que os agentes criminosos fizeram uso ostensivo de armamento (a incluir expediente de grosso calibre), havendo relatos de disparo de projéteis como nítido propósito de intimidar a coletividade piquetense. Ademais, os crimes ora em apreciação restaram devidamente consumados tendo como base o entendimento plasmado no Súm. 582/SJTJ.

CRIME DE EXPLOSAÇÃO - ART. 251, § 2º, DO CÓDIGO PENAL.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor dos acusados, devidamente comprovadas. Plenamente demonstrada a causa de aumento de pena elencada no § 2º do art. 251 do Código Penal à luz de que os agentes criminosos cometeram o crime de explosão exatamente como o fio de auferir (para si) dinheiro que estava guardado nas agências bancárias assaltadas em Piquete/SP.

CRIME DE INCÊNDIO - ART. 250, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor dos acusados, devidamente comprovadas. Houve, ademais, o implemento da causa de aumento de pena disposta no inciso I do § 1º do art. 250 do Código Penal tendo em vista que os incêndios foram executados com a finalidade de assegurar a obtenção do numerário (portanto, vantagem pecuniária) subtraído das agências bancárias em Piquete/SP em proveito dos próprios meliantes.

CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO PERPETRADO EM DETRIMENTO DE FAMÍLIA MORADORA DEFRENTE À AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ASSALTADA EM PIQUETE/SP, QUE SUPORTOU O ÔNUS DE DOIS AUTOMÓVEIS DO SEU NÚCLEO FAMILIAR QUASE SEREM ROUBADOS - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018, C.C. ART. 14, II, TAMBÉM DO CÓDIGO PENAL.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor dos acusados, devidamente comprovadas. Houve o devido implemento da elementar da grave ameaça e da violência contra a pessoa na justa medida em que os meliantes desferiram diversos tiros contra a fachada da residência como forma de intimidação ao desfalecimento patrimonial (aspecto que reforça o dolo necessário para a configuração típica). Ademais, verifica-se a comprovação das causas de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal (na redação pretérita ao advento da Lei nº 13.654/2018) na justa medida em que os agentes, de fato, portavam arma de fogo (tanto que atiraram contra a fachada residencial), além de terem atuado em concurso de agentes (sendo o mesmo bando - composto, ao menos, de cinco meliantes - que levou a efeito a subtração de numerário que estava nas agências da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco do Brasil).

- Corretamente configurada a hipótese legal da tentativa (art. 14, II, do Código Penal), uma vez que o crime que se encontrava em curso apenas não se consumou por circunstância alheia à vontade dos assaltantes - firma-se tal convicção à luz de que há menção nos autos de que se tentou fazer ligação direta nos automóveis, o que, entretanto, não culminou na consumação do intento criminoso. Impossível, portanto, aquiescer completo defensivo de reconhecimento da figura da desistência voluntária (art. 15 do Código Penal), porque o caso concreto não se compagina com a ilação de que os meliantes teriam simplesmente desistido da execução do roubo daqueles dois automóveis (lembrando-se o desferrimento de diversos tiros em direção à moradia), mas que apenas não se chegou ao final de tal intenção pelo fato de que a tal ligação direta não produziu o desiderato pretendido (qual seja, fazer com que os veículos saíssem rodando).

CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (REVÓLVER CALIBRE 38, DA MARCA ROSSI, POSSUIDOR DA NUMERAÇÃO E DE SÉRIE AA342503) - ART. 14 DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor do acusado RAFAEL, devidamente comprovadas.

CRIME DE POSSE DE ARTEFATO EXPLOSIVO (04 - QUATRO - EMULSÕES EXPLOSIVAS) - ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor do acusado MARCIO, devidamente comprovadas.

CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (REVÓLVER CALIBRE 38, DA MARCA TAURUS, COM NUMERAÇÃO OBLITERADA) - ART. 16,

PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.

- Materialidade e autoria delitivas, em desfavor do acusado MARCIO, devidamente comprovadas.

DOSIMETRIA PENAL, INCONGRUÊNCIA DO QUE RESTOU DECIDIDO EM SEDE DO DISPOSITIVO DA R. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA (MANTIDO POR ESTE JULGAMENTO COLEGIADO) E AS DOSIMETRIAS PENAS LEVADAS A EFEITO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO - INSURGÊNCIA MINISTERIAL ACOLHIDA PARA SANAR O VÍCIO COM A CONSEQUENTE ELABORAÇÃO DE NOVAS DOSIMETRIAS PENAS (RESPEITADOS OS CRITÉRIOS ESBOÇADOS NO ÉDITO PENAL RECORRIDO).

- Sem questionar propriamente os critérios empregados pela magistrada sentenciante, aduz o órgão acusatório que o equívoco que se vislumbra nas dosimetrias penais constantes da r. sentença consistiria na aglomeração das condutas de acordo com os tipos penais perpetrados pelos acusados (a ensejar o reconhecimento inapropriado da figura do concurso formal de crimes na modalidade própria) simplesmente tendo como base a tipicidade e não os contextos autônomos em que levados a efeito cada um dos delitos. Nessa toada, assevera exemplificativamente que os delitos de roubo foram aglutinados para fins de fixação de pena (sem inferir-se ao assalto da agência da Caixa Econômica Federal - CEF ao passo que outro, ao assalto da agência do Banco do Brasil e ainda um terceiro, à tentativa de roubo dos veículos estacionados de frente à agência da Caixa Econômica Federal - CEF), o que iria de encontro ao conteúdo do próprio dispositivo do r. provimento judicial monocrático. Acrescenta o *Panquet* que tal situação se repetiu nos crimes de explosão e de incêndio. Desta feita, requer a solução do vício declinado para que as dosimetrias penais levem em conta os estritos termos mencionados no dispositivo da r. sentença (porque refletores do conteúdo meritório do ato sentencial que, por sua vez, está de acordo com o arcabouço fático-probatório então reconhecido como existente nos autos).

- Pertinentes os argumentos aventados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Isso porque se verifica dos autos a exata discrepância apontada no sentido de que o dispositivo da r. sentença (que se funda, por sua vez, na pretérita fundamentação do ato sentencial) reflete uma dada situação jurídica afeta às condenações cominadas a todos os acusados enquanto as respectivas dosimetrias penais, situação dispar (sem qualquer fundamento), principalmente à luz de que o dispositivo a que foi feita menção (mantido pelo colegiado) reconhece a perpetração de crimes em concurso material e em concurso formal impróprio ao passo que as dosimetrias acabaram por assentar a figura do concurso formal próprio entre infrações autônomas perpetradas com desígnios igualmente diversos. Desta feita, imperiosa a dedução de dosimetrias penais para cada um dos acusados de maneira a respeitar o teor efetivo das condenações que lhe foram impostas.

- Pena consolidada imposta ao acusado RAFAEL na casa de 28 anos de reclusão e de 78 dias-multa (cada qual no valor mínimo legal). Mantido o regime inicial fechado.

- Pena consolidada imposta ao acusado WANDERSON na casa de 30 anos e 04 meses de reclusão e de 76 dias-multa (cada qual no valor mínimo legal). Mantido o regime inicial fechado.

- Pena consolidada imposta ao acusado MARCIO na casa de 37 anos e 04 meses de reclusão e de 90 dias-multa (cada qual no valor mínimo legal). Mantido o regime inicial fechado.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (para corrigir a discrepância existente entre o dispositivo da r. sentença - mantido por este voto - e as dosimetrias penais então executadas em 1º grau de jurisdição, procedendo-se, consequentemente, a novas deduções de penas de acordo com os crimes em que condenados cada um dos acusados). Negado provimento ao recurso de Apelação aviado pelos acusados RAFAEL DE OLIVEIRA SOARES e WANDERSON MAYER BRAGA DO NASCIMENTO. Negado provimento ao recurso de Apelação manejado pelo acusado MARCIO PALUMBO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (para corrigir a discrepância existente entre o dispositivo da r. sentença - mantido por este voto - e as dosimetrias penais então executadas em 1º grau de jurisdição, procedendo-se, consequentemente, a novas deduções de penas de acordo com os crimes em que condenados cada um dos acusados), **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação aviado pelos acusados RAFAEL DE OLIVEIRA SOARES e WANDERSON MAYER BRAGA DO NASCIMENTO e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação manejado pelo acusado MARCIO PALUMBO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003641-18.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.003641-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALEJANDRO MARECO TORRES
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036411820164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.008/2014). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO NO DOLO. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA.

- Aplicação do instituto da *emendatio libelli*, para fins de adequação da capitulação jurídica ao delito descrito no artigo 334, § 1º, inciso III, do Código Penal, com a redação da Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, c.c o artigo 617, do mesmo Diploma Legal. Fatos narrados na denúncia posteriores à novel legislação.

- Em que pese não tenha havido insurgência quanto a existência da autoria, materialidade e elemento subjetivo (dolo), tem-se que tais elementos restaram suficientemente comprovados nos autos, notadamente pelo Boletim de Ocorrência, Representação Fiscal para fins penais, pelo Processo Administrativo Fiscal, instruído como respectivo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, além das demais provas produzidas durante a instrução processual.

- Princípio da Insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O quantum fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na seara administrativa, deve de igual modo, ser tida na seara penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonegado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Como advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese anteriormente fixada no paradigma (RESP nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infracionais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de *descaminho* (RESP nº 1709029/MG).

- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e de *descaminho*, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de cometidos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e de *descaminho*.

- A contumácia delitiva restou comprovada nos autos, por meio da existência de fatos criminais em seu desfavor, notadamente ação criminal transitada em julgado.

- Situação descrita reflete exatamente a mencionada impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância diante de crimes contra a ordem tributária e de *descaminho* pela presença da habitualidade delitiva, por força do desvalor da própria ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica.

- Dosimetria da pena. Readequação da pena-base para o mínimo legal.

- As mercadorias apreendidas em poder do réu consistiam em *VESTUÁRIO - SUTIÃS/SEMELHANTES*, as quais, de acordo com o Auto de Exibição e Apreensão, estavam acondicionadas em 06 (seis) sacos, tendo sido avaliadas em R\$ 37.002,00 (trinta e sete mil e dois reais), bem como R\$ 12.950,70 (doze mil e novecentos e cinquenta reais e setenta centavos), à título de tributos iludidos (descontados o PIS e COFINS).

- A despeito do peso, é possível verificar que a quantidade das mercadorias apreendidas não desborda do usual para a prática de crime desse jaez, se atentamos para o fato de que o objetivo, no mais das vezes, é a comercialização desses bens.

- Concessão dos benefícios da justiça gratuita.

- Parcial provimento à Apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, aplicar a *emendatio libelli*, para fins de adequação da capitulação jurídica ao delito descrito no artigo 334, § 1º, inciso III, do Código Penal, com a redação da Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, c.c o artigo 617, do mesmo Diploma Legal. Decide, ainda, esta Turma, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA**. Fica mantida a condenação do réu **ALEJANDRO MARECO TORRES** pela prática do delito estampado no artigo 334, § 1º, III, do Código Penal (com a redação atribuída pela Lei nº 13.008, de 26 de junho de 2014, à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO. Fica concedido, ainda, os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003594-54.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003594-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CHARLES EJIKE UZOETO
	:	JULIANA MARIA TEIXEIRA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035945420184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. (A) SITUAÇÃO JURÍDICA DO ACUSADO CHARLES EJIKE UZOETO - IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 C.C. 40, I, E 35, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006 - CONDENAÇÃO FIRMADA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO CALCADA APENAS NA CONFISSÃO NA SEARA INQUISITORIAL LEVADA A EFEITO PELA ACUSADA JULIANA AINDA INDICAR QUE SUA PESSOA ERA O MANDANTE DAS POSTAGENS DE DROGAS PELOS CORREIOS E DIANTE DA PRÉVIA CONDENAÇÃO DE CHARLES POR FATOS RELACIONADOS COM UM FLAGRANTE REALIZADO EM 03 DE MAIO DE 2016 - AUSÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS SOB O PÁLIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (E DE SEUS COROLÁRIOS: AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO) APTAS À MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL (AINDA MAIS DIANTE DO NÃO COMPARECIMENTO DE JULIANA PARA SER INTERROGADA EM JUÍZO) - ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO FUNDADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVOS PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL - REFORMAR. SENTENÇA. (B) SITUAÇÃO JURÍDICA DA ACUSADA JULIANA MARIA TEIXEIRA DA SILVA DE OLIVEIRA - IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 33 C.C. 40, I, POR SEIS VEZES, E 35, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006 - CONDENAÇÃO FIRMADA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO CALCADA NA CONFISSÃO EXECUTADA PELA AGENTE NA SEARA INQUISITORIAL (A DESPEITO DE SUA AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA EM QUE SERIA REALIZADO O SEU INTERROGATÓRIO JUDICIAL) - MATERIALIDADES DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - AUTORIAS DELITIVAS NÃO DEMONSTRADAS À MÍNGUA DA PRODUÇÃO DE PROVAS SOB O PÁLIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (E DE SEUS COROLÁRIOS: AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO) A CONFIRMAR A CONFISSÃO LEVADA A EFEITO À AUTORIDADE POLICIAL - ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO FUNDADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVOS PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL - REFORMAR. SENTENÇA.

- Depreende-se dos autos que a autoridade judicante, inclusive fazendo menção ao art. 155 do Código de Processo Penal para a finalidade de indicar que as provas produzidas no apuratório eram irrefutáveis, entendeu por bem firmar sua convicção em detrimento do acusado CHARLES basicamente em razão de que ele tinha sido preso em flagrante delito no dia 03 de maio de 2016, juntamente com as irmãs da acusada JULIANA, e, justamente pela identidade de *modus operandi* daquele tráfico como em julgamento nesta relação processual penal e porque CHARLES não demonstrou ocupação lícita, somente poderia ter sido o mandante das 06 (seis) postagens aviadas por JULIANA nas datas de 06 de outubro de 2015, 28 de outubro de 2015, 03 de novembro de 2015, 18 de março de 2016, 14 de abril de 2016 e 19 de abril de 2016.

- Não se vislumbra deste feito qualquer elemento concreto de prova a supedanear a exarcação de uma condenação criminal, até mesmo diante da constatação de que a acusada JULIANA não compareceu em audiência em que seria procedido com seu interrogatório (de molde que, também sob tal viés, não houve a reafirmação dos termos prestados por sua pessoa à autoridade policial no sentido de inbricar o acusado CHARLES em relação às 06 - seis - postagens, bem como a uma, em tese, possível associação estável e permanente levada a efeito para fins de cometimento de crimes de tráfico de drogas).

- O concatenamento argumentativo executado pelo magistrado monocrático como fito de condenar o acusado CHARLES (fundado basicamente em suposições), ainda que possa guardar um pretense nexa o colocá-lo nos contextos delitivos das remessas de cocaína ao exterior por meio da atuação de JULIANA (simplesmente pela existência de *modus operandi* semelhante ao ato de traficância que ensejou sua prisão em flagrante), não se mostra apto nem suficiente para impor-lhe uma condenação criminal, destacando-se que o órgão acusatório não se desincumbiu a contento em demonstrar ônus que lhe recaia (de acordo com comando contido no art. 156 do Código de Processo Penal), aspecto que deve ser conjugado com a premissa de que, havendo dúvidas acerca da responsabilidade de um acusado, esta se resolve a seu favor.

- À luz da evidente falta de provas (que sequer foi pugrada pelo órgão acusatório e, portanto, impossível de ser realizada sob o manto do devido processo penal), mostra-se pertinente acolher pretensão vindicada pelo acusado CHARLES como desiderato de absolvê-lo das imputações atinentes à prática de 06 (seis) delitos de tráfico internacional de drogas (art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006), bem como de eventual associação para a traficância (art. 35 da Lei nº 11.343/2006), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal

- Imputa-se à acusada JULIANA a perpetração de 06 (seis) crimes de tráfico internacional de drogas (art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006), bem como que ela teria se associado a outrem (no caso, ao corréu CHARLES), de forma estável e permanente, para fins de cometerem delitos de traficância (art. 35 da Lei nº 11.343/2006), cabendo destacar que o magistrado sentenciante acolheu integralmente a pretensão deduzida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o que culminou em sua condenação em relação a todas as infrações penais que lhe foram cominadas.

- A despeito de devidamente demonstradas as materialidades delitivas exigidas para fins de assentamento dos delitos de tráfico internacional de drogas, o magistrado sentenciante atribuiu responsabilidade penal à acusada JULIANA em razão de que ela teria confessado todas as infrações penais quando interrogada pela autoridade policial. Todavia, os termos de tal interrogatório policial não foram corroborados em juízo (portanto, sob o manto do devido processo legal e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) tendo em vista a ausência de qualquer prova produzida pelo órgão acusatório (ônus que lhe caberia - art. 156 do Código de Processo Penal), bem como o não comparecimento da acusada para fins de ser interrogada pela autoridade judicante - nessa toada, tendo em vista que a acusação lastreada-se tão somente em uma frágil confissão extrajudicial (que até mesmo poderia ter sido corroborada por um exame pericial grafotécnico realizado ainda ao longo das investigações como fito de se comparar a caligrafia constante dos documentos de despacho das encomendas ao exterior com aquela partida do punho da então investigada), o recomendável teria sido, ao invés de simplesmente exarar-se um édito penal condenatório em razão da ausência da acusada para ser interrogada, o adiamento daquele ato processual de instrução (audiência) como finalidade de que fosse tentada nova possibilidade de localização da agente a fim de que houvesse - ou não - a confirmação dos termos vertidos na seara policial.

- Dentro de tal contexto, tendo como base a premissa insculpida no art. 155 do Código de Processo Penal (que reza a impossibilidade de que uma condenação criminal seja lastreada em provas capitaneadas exclusivamente ao longo do inquérito policial) e forte na constatação de que os autos albergam apenas uma frágil confissão que teria sido executada pela acusada à autoridade policial, mostra-se necessária a reforma da r. sentença monocrática para a finalidade de absolver a acusada JULIANA das imputações relacionadas com a perpetração de 06 (seis) delitos de tráfico de drogas, bem como do crime de associação para a traficância, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

- Dado provimento aos recursos de Apelação interpostos pelos acusados CHARLES EJIKE UZOETO e JULIANA MARIA TEIXEIRA DA SILVA DE OLIVEIRA (para a finalidade de absolvê-los de todas as imputações que lhe foram atribuídas nesta relação processual penal, a teor do art. 386, VII, do Código de Processo Penal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação interpostos pelos acusados CHARLES EJIKE UZOETO e JULIANA MARIA TEIXEIRA DA SILVA DE OLIVEIRA** (para a finalidade de absolvê-los de todas as imputações que lhe foram atribuídas nesta relação processual penal, a teor do art. 386, VII, do Código de Processo Penal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003360-27.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.003360-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE VALDIR JUNGERS PINHEIRO
ADVOGADO	:	NATALIA VON RONDOW (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033602720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) o emprego de meio fraudulento, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude.; II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro; III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita (economicamente apreciável), sem o que não se há de falar em consumação deste delito.

- Ontologicamente, não se há de falar em distinção entre fraude penal e fraude civil, já que não há diferenças estruturais entre estas. É possível que haja um comportamento ilícito e, todavia, circunscrito à esfera civil. Assim, por força dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, é necessário, para a caracterização do crime de estelionato, que o agente tenha o dolo como fim especial de agir, sendo imprescindível a consciência, a vontade de enganar, ludibriar, com objetivo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima. É a presença do dolo que distinguirá uma conduta penalmente relevante daquela situação em que, por exemplo, o agente age com boa-fé, sem a intenção de enganar, mas, por motivos diversos, acaba por cometer um ilícito civil. Atente-se que se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível aferir a presença do elemento anímico a partir de fatores externos, ou seja, dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos. Além disso, é indispensável, para a caracterização do delito de estelionato, que se identifique a ocorrência de ação dolosa pré-ordenada (antecedente), pois, se, em dado caso, se constatar que o dolo é posterior (*subsequens*), ou seja, surgiu apenas depois da obtenção/entrega da vantagem, não se haverá de falar em estelionato, mas sim no crime de apropriação indébita que, aliás, sequer exige a ocorrência de fraude para sua caracterização.

- O estelionato não se confunde com o furto mediante fraude, pois, nesta última hipótese, a fraude é utilizada como meio de burlar a vigilância da vítima que, por desatenção, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída, enquanto que, na hipótese de estelionato, a fraude é utilizada para se obter o consentimento viciado da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

- É importante falar sobre a frequente hipótese em que a falsidade documental é o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminosa. Neste caso, em observância ao princípio da consunção, deve prevalecer o entendimento de que o crime-meio (falsidade documental) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), desde que, depois da utilização do documento falso para obtenção de vantagem ilícita, não reste qualquer potencialidade ofensiva, nos termos da súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça.

- Em se constatando que a fraude não foi suficientemente hábil para provocar ou manter em erro a vítima (fraude grosseira), deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP).

- Em sendo o estelionato um crime material e de dano, sua consumação se dará com a efetiva obtenção da vantagem, isto é, a partir do momento em que a coisa passar da esfera de disponibilidade da vítima para a do infrator (ou de terceiro). Além disso, não se deve perder de vista que a vantagem obtida pelo agente deve ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento, uma vez que, se a vantagem for válida, ficará descaracterizado o delito de estelionato, podendo haver, por exemplo, a desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, nos termos do artigo 345 do CP.

- Materialidade e dolo incontestes e comprovados nos termos da r. sentença.

- Autoria comprovada. Não apresentando a defesa substratos concretos que explicassem a origem das declarações falsas, bem como a identificação dos indivíduos que seriam os responsáveis por tais declarações médicas, não há como acolher a tese alegada. O contexto probatório evidencia a fraude perpetrada pelo réu, que tentou obter vantagem indevida em prejuízo ao INSS, restando sua versão isolada dos demais elementos

inseridos aos autos. Inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.

- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Pena-base fixada no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas elencadas no art. 59 do Código Penal. Causa de diminuição da tentativa mantida em seu patamar mínimo, uma vez que o acusado percorreu a quase totalidade do iter criminoso do delito que estava em curso. Diante do redimensionamento da pena ora levado a efeito, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma pena restritiva de direitos, sendo certo que acolhendo o pleito da Defesa, a substituição dar-se-á por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do art. 46 do Código Penal.

- Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU JOSÉ VALDIR JUNGERS PINHEIRO**, para que a pena se torne definitiva em **10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial ABERTO, além de 10 (dez) dias-multa**, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do art. 46 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003237-68.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.003237-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032376820154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO AFASTADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO NÃO COMPROVADOS.

- Desclassificação do delito previsto no artigo 273 do Código Penal. Comprovada a caracterização da conduta prevista no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, deve ser afastado o pedido de reclassificação do delito para que o acusado responda apenas pelo crime de contrabando (artigo 334-A do Código Penal). É certo que a conduta prevista no art. 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334-A do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, § 1º-B, inciso I, do CP.

- Contrabando de cigarros (artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal) Materialidade, autoria e elemento subjetivo - Comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, referente a apreensão de 5.940 maços de cigarros da marca Eight, de procedência estrangeira, desacompanhado de documentação comprobatória de regular introdução no país, bem como pelo depoimento das testemunhas e - confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo.

- Medicamentos de procedência estrangeira de uso e comercialização proibidos no Brasil (artigo 273, §1º-b, inciso I, do Código Penal) - materialidade, autoria e elemento subjetivo. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência e Laudo de Perícia Química Forense, elaborado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, atestando que o medicamento analisado (Pramil - Sildenafil 50 mg) não possui registro junto à ANVISA, sendo proibida sua importação, comércio e uso em todo território nacional. Quanto à autoria e elemento subjetivo, analisando todo o conjunto probatório, constata-se a existência de fundadas dúvidas sobre a prática delitiva pelo réu quanto à prática do crime do artigo 273, §1º-B, inciso I, ambos do Código Penal. Ante a insuficiência probatória, deve prevalecer o princípio da presunção de inocência do réu, devendo o mesmo ser absolvido, diante do *in dubio pro reo*.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes. Mantida nos termos estabelecidos em sentença.

- Penas restritivas de direitos. Mantidas nos termos fixados em sentença, especificando apenas que a prestação de serviços se dará a comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Penais, bem como a prestação pecuniária do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, que também deverá ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar. Tal proceder nesta instância em nada prejudica o réu, tampouco favorece a acusação.

- Apelação do réu a que se homologa a desistência e Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por **HOMOLOGAR o pedido de desistência do recurso de Apelação** apresentado por MARCOS ROBERTO DA SILVA e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, apenas para afastar a desclassificação do crime descrito no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal para o crime de contrabando (artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal), contudo, com absolvição do réu da prática de citado delito (artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal), na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (*não existir prova suficiente para a condenação*), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002025-28.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.002025-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO MOURA SILVA
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020252820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE TELECOMUNICAÇÕES (ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997), TIPO AO QUAL SE AMOLDA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA, SEM A DEVIDA OUTORGA DA ANATEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DELITO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA PENAL APLICADA NO MÍNIMO COMINADO.

01. Trata-se de Apelação Criminal, decorrente de condenação pela prática do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/1997, pugnano a Defesa pela absolvição fundada na aplicação do princípio da insignificância.

02. Caso em que se apura eventual desenvolvimento clandestino de telecomunicação de radiodifusão, através de funcionamento de rádio sem a devida outorga da Anatel, amoldando-se tal conduta ao disposto no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997, não havendo que se fale em atipicidade.

03. Afastamento da invocação do princípio da insignificância, pois o delito mencionado visa tutelar a segurança e a higidez do sistema de telecomunicação presente no país, a permitir, inclusive, o controle e a fiscalização estatal sobre tal atividade econômica, caracterizando-se por ser infração penal formal e de perigo abstrato, ou seja, consumando-se independentemente da ocorrência de dano - desta feita, diante de nítida e bem-jurídica de suma importância, impossível cogitar-se de mínima periculosidade social da ação e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Jurisprudência das Cortes Superiores.

04. Crime de desenvolvimento clandestino de telecomunicações caracterizado pela utilização de aparelhos sem certificação da ANATEL que operavam na frequência de 93,5 MHz, com potência de 340 W, utilizados para a radiodifusão sonora comercial por modulação em frequência (FM), com capacidade de interferir nos serviços de telecomunicações que operem na mesma frequência e na mesma área de cobertura, sendo necessário além da licença da ANATEL, a outorga do Ministério das Comunicações.

05. Apesar de o réu negar ter sido o autor do crime, sustentando que apenas instalou o equipamento de radiodifusão em favor de terceira pessoa, tal alegação encontra-se isolada face ao arcabouço probatório, mostrando-se inverossímil que alguém que pouco conhecia teria lhe pedido para que não apenas instalasse a antena, mas também negociasse como o dono do local onde seria feita a instalação, sem possuir, ademais, nenhuma prova de que tal pessoa existe de fato. O dolo relativo ao desenvolvimento de telecomunicações de forma clandestina, resta, assim, perfeitibilizado pelos dados exteriores da conduta, ao manter a transmissão FM em pleno funcionamento até o momento da diligência policial.

06. Dosimetria penal mantida no mínimo cominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ANTÔNIO MOURA SILVA, mantendo a sua condenação como incurso no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2014.61.05.003095-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GUSTAVO HENRIQUE SIMOES
ADVOGADO	: SP135451 CARLOS LOURENCO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00030954620144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/1997, PELA EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE TRANSMISSÃO DE INTERNET VIA RÁDIO. DESCRIMINALIZAÇÃO NA HIPÓTESE DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA DE RADIAÇÃO RESTRITA (ATÉ CINCO MIL USUÁRIOS), ANTE A DISPENSA DE PRÉVIA OUTORGA DA ANATEL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA RETROATIVIDADE DE LEI QUE NÃO CONSIDERA O FATO COMO CRIMINOSO (ART. 107, INC. III, DO CC C/C ART. 61 DO CPP). APELO DEFENSIVO PROVIDO.

01. Cuida-se de imputação pelo desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, delito insculpido no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. O Serviço de Comunicação Multimídia (*internet* via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação e, para sua exploração, imprescindível a existência de autorização a ser concedida pela ANATEL. Quando o serviço é operado clandestinamente, configura o delito descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997.

02. Contudo, a Resolução ANATEL nº 680, de 27 de junho de 2017, que entrou em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação (artigo 7º), estabeleceu novas regras para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários e, ao deixar de exigir autorização para a exploração de Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários, trouxe a hipótese de *abolitio criminis*, tendo em vista que o crime ora delineado constitui norma penal em branco, que necessariamente reclama complementação para sua subsunção. Ou seja, em caso como tais, o complemento afastou a exigência de autorização prévia pelo órgão regulador, tendo havido a descriminalização da conduta.

03. No caso concreto, consta dos autos, conforme aduzido na r. sentença (fl. 140), que o ora apelante desenvolvia atividade de telecomunicação (Serviço de Comunicação Multimídia), sem a devida autorização da ANATEL, tendo sido apreendidos em seu poder equipamentos e instalações não outorgadas para prover acesso à internet, via ondas de rádio, a terceiros (usuários/assinantes). Segundo a prova pericial (laudo elaborado pela polícia federal): *De acordo com a ANATEL, as faixas de frequência utilizadas pelos equipamentos examinados são típicas de Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita, regidos pela Resolução nº 506, de 01 de Julho de 2008. Esta resolução é utilizada para caracterizar equipamentos de radiação restrita com as características do material considerado e definir as condições de uso de radiofrequência de tais equipamentos.*

04. Do conjunto probatório, incluindo a prova oral, é possível entrever que o serviço de comunicação multimídia levado a efeito era desenvolvido nos termos preconizados pelo artigo 10-A da Resolução supramencionada, ou seja, destinada a pequeno número de usuários e por meio de equipamentos de radiação restrita. Desse modo, uma vez que as circunstâncias de exploração da atividade de telecomunicação em tela demonstram que o serviço estava adstrito à hipótese prevista na Resolução ANATEL nº 680/2017 para a dispensa de autorização da agência reguladora, constata-se a ocorrência do fenômeno da *abolitio criminis*, já que a regulamentação emitida pela autarquia sobre o Serviço de Comunicação Multimídia deixou de considerar criminoso a conduta perpetrada pelo acusado.

05. Desta sorte, nos termos do art. 107, inc. III, do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso imputado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por dar provimento à Apelação de GUSTAVO HENRIQUE SIMÕES, para decretar a extinção de sua punibilidade nos termos do art. 107, inc. III, do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, pelo reconhecimento da *abolitio criminis* dos fatos a ele imputados e inseridos no delito do art. 183 da Lei nº 9.472/1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001155-02.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.001155-7/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: ADEMIR LOURENCO DE MORAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outros(as)
	: MS007490 NESTOR LOUREIRO MARQUES
APELANTE	: JUAN JOSE BAEZ GONZALEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS005291 ELTON JACO LANG e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
APELADO(A)	: EDSON JORGE CORREA ZATORRE
ADVOGADO	: MS013468 RODRIGO CORREAO COUTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00011550220164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MÉRITO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS COM RELAÇÃO A AMBOS OS RÉUS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI DE DROGAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ASSOCIAÇÃO COM DEVIDO ANIMUS ASSOCIATIVO COM PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE ENTRE OS DOIS ACUSADOS EM QUESTÃO. POSSÍVEL COAUTORIA E CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. ARTIGOS 386, INCISOS II E VII, DO CPP. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º, CAPUT, LEI Nº 9.618/1998. DELITO SUBJACENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUBJACENTES ACERCA DA SUA EXISTÊNCIA. DENÚNCIA QUE SEQUER EXPLÍCITA, DE MANEIRA PRECISA E INDIVIDUALIZADA, DELITOS SUBJACENTES À LAVAGEM. EVENTUAL BRANQUEAMENTO DE CAPITALS RELACIONADO A UM TRÁFICO DE DROGAS EM CONCRETO. BENS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA, INCLUIDOS NO MOMENTO DA SENTENÇA A QUO. AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. DELIMITAÇÃO TEMPORAL NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ITEM NÃO DECLARADO PERDIDO PELA SENTENÇA. ITEM NÃO ANALISADO PELA SENTENÇA A QUO. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. BEM EM NOME DO PRÓPRIO RÉU. NÃO CONFIGURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MERO PROVIMENTO DE BENEFÍCIO DE EVENTUAL INFRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU ADEMIR QUANTO AO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. IN DUBIO PRO REO. ART. 386, VII, DO CPP. LAVAGEM DE DINHEIRO QUANTO AO RÉU EDSON. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO QUANTO AO RÉU EDSON DA LAVAGEM PARA O DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299 DO CP). TESE LEVANTADA SOMENTE EM SEDE DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MUTATIO LIBELLI. SÚMULA 453 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ELEMENTAR DO TIPO, ACERCA DA QUAL NÃO HOUVE DEFESA DURANTE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE EDSON. DOSIMETRIA DA PENA. 107 KG DE COCAÍNA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM CONCRETO. LABORATÓRIO DE REFINO DE COCAÍNA. MANUTENÇÃO NO PATAMAR ELEITO PELA SENTENÇA. CULPABILIDADE MAIS EXACERBADA DE ADEMIR. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL QUANTO A ESTE PONTO. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. SEGUNDA FASE. ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUANTO A JUAN JOSÉ. SÚMULA 545 DO STJ. CONFISSÃO UTILIZADA PARA O CONVENIMENTO DO JULGADOR. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. AUSENTES ATENUANTES OU AGRAVANTES PARA O RÉU ADEMIR. TERCEIRA FASE. TRANSACIONALIDADE DO DELITO. ART. 40, INCISO I, DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO TAL COMO FIXADO PELO R. JUÍZO SENTENCIANTE. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REGIME FECHADO PARA AMBOS OS RÉUS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PERDIMENTO DE BENS.

- É certo que a transnacionalidade do tráfico de drogas enseja a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 70 da Lei nº 11.343/2006 c.c. art. 109, V, da CF. Para a configuração da transnacionalidade, cujo alcance é mais dilatado, o delito deve, tão-somente, ultrapassar os limites da soberania nacional, com ou sem identificação de vínculo entre nacionais e estrangeiros, de modo que serão as circunstâncias do fato, a natureza e a procedência da substância que servirão para evidenciar se a hipótese é ou não de delito transnacional. O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Assim, basta que a droga seja originária de outro país e que não tenha havido interrupção do fluxo de comércio com o exterior, sem outros questionamentos, para que se identifique a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes. Se ao menos um dos atos executórios se iniciar fora do território nacional, a competência será da Justiça Federal.

- NO CASO CONCRETO, grande quantidade de cocaína foi encontrada no laboratório da Rua Edevaldo Carpes, nº 83, Ponta Porã, o que culminou na prisão em flagrante de JUAN JOSÉ e posterior prisão do corréu ADEMIR. JUAN JOSÉ confirmou, tanto em juízo como informalmente para os policiais que participaram de sua abordagem, que havia sido contratado para o "refino" da droga recebida no laboratório, pelo que receberia em torno de mil dólares por "trabalho". Assim, considerando-se a quantidade expressiva de entorpecente, a proximidade com a fronteira paraguaia e a forte relação dos réus com aquele país, resta evidente que a droga realmente era importada do país vizinho e refinada no referido laboratório para posterior venda.

- Atenete-se que, *in casu*, não se há de falar em interrupção do fluxo do comércio com o exterior, o que só poderia ocorrer, em tese, a partir do momento em que a venda da cocaína fosse concretizada e, consequentemente, fosse iniciada sua distribuição em território nacional. O liame entre a droga e seus fornecedores paraguaios apenas se romperia no destino final do entorpecente, isto é, depois que a droga fosse efetivamente entregue aos compradores em território nacional. Rejeitada, portanto, a preliminar de incompetência da Justiça Federal e competente, portanto, a Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal.

- A materialidade e a autoria do tráfico ilícito de entorpecentes restou devidamente demonstrada com relação a ambos os réus, uma vez que a prova testemunhal produzida na fase judicial (mídias às fls. 1438 e 1517), corroborada pelo flagrante delito, endossa os fatos descritos na denúncia.

- As versões apresentadas pelos acusados que isentaram a participação de ADEMIR, ficaram isoladas nos autos e não encontraram respaldo em nenhum outro meio de prova produzido, tendo restado evidente, ao contrário, que efetivamente ADEMIR estava envolvido e utilizava-se da mão-de-obra de JUAN JOSÉ, réu confesso e preso em flagrante delito, para a importação e refino de cocaína no laboratório montado na Rua Edevaldo Carpes, nº 83.

- Registre-se que em crimes de tal jaez, não é incomum que a execução perfaça-se às escondidas, ou seja, oculta às vistas alheias, devendo-se salientar ser rotineiro o cuidado de seus agentes, especialmente dos traficantes de maior escalão, não entrarem em contato direto com o entorpecente e não falarem ao telefone sobre os negócios escusos, como evidenciado na presente hipótese, em que compraram telefones "ponto-a-ponto" com a finalidade exclusiva de conversarem entre si, tudo como forma de se eximir de suas responsabilidades, o que reforça ainda mais a convicção da prática delitiva no caso ora sob análise.

- Em tais circunstâncias, o levantamento das provas revela nuances intrinsecamente mais difíceis, sendo certo que, a fim de amparar uma condenação criminal, a força dos indícios assume notável importância, tratando-se, sim, de elemento de prova, o qual, em consonância com os demais elementos de convicção do julgador, autorizam um édito condenatório. De rigor, portanto, a manutenção da condenação de ambos os acusados pelo cometimento do delito do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, inciso I, da Lei de Drogas, em razão da importação dos 107 kg (cento e sete quilos) de cocaína encontrados no mencionado laboratório de refino de cocaína em Ponta Porã.

- Associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Trata-se de crime formal, que se consuma no momento da constituição da associação, independentemente da prática efetiva de atos criminosos. Para a caracterização deste crime, exige-se finalidade específica de praticar os delitos previstos nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34, ambos da Lei de Drogas, bem como o agrupamento de pelo menos duas pessoas, além de ajuste prévio e certa estabilidade de propósito (*animus associativo*), isto é, dolo de se associar com permanência e estabilidade. Para que o crime de associação para o tráfico de droga esteja configurado é, portanto, imprescindível que haja prova incontestável que os acusados estavam associados de forma estável e duradoura para a prática do delito. Neste caso, é necessário que o *animus associativo* seja separado da convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que determinaria, ao revés, a co-autoria e concurso de agentes.

- NO CASO CONCRETO, entretanto, apesar de estar evidente a participação de ambos os acusados na importação e refino dos 107 kg de cocaína encontrados na casa da Rua Edevaldo Carpes, nº 83, não restou demonstrado o *animus associativo* de forma estável e duradoura para o cometimento dos delitos da Lei de Drogas. A participação dos acusados, em realidade, aproxima-se mais da situação de duas pessoas que aderiram conjuntamente à prática de uma empreitada criminosa, convergindo suas ações para a perfeita concretização de um crime em coautoria, do que efetivamente a caracterização do tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas.

- Inclusive, a própria denúncia, para caracterizar a associação, limita-se a narrar, de maneira genérica, que: *no período de julho de 2016 a meados de outubro de 2016, na região do município de Ponta Porã-MS, ADEMIR e JUAN, com unidade de desígnios dolosos, associaram-se de forma estável para o fim de promoverem tráfico internacional de drogas. ADEMIR atuava no comando das atividades, exercendo o controle do ciclo (importação, preparo e refino da droga e venda da droga) do tráfico de drogas. JUAN exercia função subalterna de assistente de ADEMIR. Associados, ADEMIR e JUAN importavam para o Brasil cocaína adquirida de fornecedores paraguaios. Mantinham em depósito a cocaína (em forma de pasta base) em imóvel pertencente a ADEMIR na cidade de Ponta Porã, local onde funcionava verdadeiro laboratório de preparo e refino de cocaína. Ali a cocaína era transformada em forma de pó e misturada a outras substâncias. O preparo final envolvia a colocação de 'marca' (para identificação da qualidade) e a embalagem. Os destinatários da droga eram traficantes sediados em outros Estados da Federação, especialmente Minas Gerais, com quem ADEMIR mantinha contatos (fl. 433). Assim, vê-se que, em verdade, os elementos trazidos pela inicial acusatória também estão restritos ao tráfico internacional dos 107 kg de cocaína, em concurso de agentes, e não à efetiva descrição de uma associação com *animus associativo*.*

- Embora o tipo penal em comento contenha a expressão "reiteradamente ou não", exige-se, para sua configuração, a comprovação do ânimo de permanência e estabilidade, não havendo que se falar em reconhecimento do delito de associação quando o indivíduo, de maneira ocasional e episódica, une esforços a outros para a perpetração de tão somente um único delito específico, mesmo que para a concretização da empreitada criminosa tal união de interesses deva se prostrar ao longo de determinado período considerável de tempo.

- Tal confissão advém da cláusula "reiteradamente ou não", que, em uma interpretação literal, poderia conduzir à equivocada ideia de que é suficiente a convergência ocasional de vontades para que ocorra a caracterização de tal crime. Tal expressão, entretanto, não dispensa de maneira alguma a exigência de estabilidade e estruturação de uma sociedade criminosa que vise permanecer em funcionamento para a prática de crimes futuros com certa habitualidade, nos mesmos termos dos requisitos exigidos ao crime de associação criminosa previsto no art. 288 do Código Penal. Obviamente, é possível que os associados eventualmente cheguem a concretizar somente um único crime ou nem mesmo cheguem a cometer uma única infração penal, porém é imprescindível a comprovação da intenção de manutenção de vínculo entre os membros da organização criminosa, o que não restou devidamente comprovado no presente caso. Precedentes.

- Vale ressaltar ainda que as provas amanhadas nos Relatórios de Análise de Materiais Apreendidos (fls. 112/178), referentes a conversas armazenadas no *Whatsapp* em celulares apreendidos na residência de ADEMIR, em verdade, trazem indícios de tratativas suspeitas deste réu com terceiros desconhecidos tais quais "Will", "Buda" e "Tiago Borges". Tais elementos, somados ao patrimônio injustificado de ADEMIR, inclusive, poderiam ser indicativos da dedicação contumaz deste acusado ao tráfico ilícito de entorpecentes, porém, à míngua de investigação mais detalhada nesse sentido e ausente qualquer menção à associação de ADEMIR com tais contatos na descrição delitiva presente na denúncia, a análise de suposta associação criminosa para o tráfico ilícito de entorpecentes deve restringir-se ao lide apontado pelo órgão acusatório entre ADEMIR e JUAN JOSÉ.

- Assim, embora não haja prova contundente da inocência dos acusados, especialmente no caso de ADEMIR LOURENÇO DE MORAES, o qual, ao que tudo indica, realmente dedicava-se de maneira contínua ao tráfico de entorpecentes, ao menos se põe em dúvida a efetiva configuração de uma associação especificamente entre ADEMIR e JUAN, imperando-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

- A prova indicária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu*, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma conclusiva no curso da instrução criminal. A doutrina é firme a respeito da certeza na convicção do julgador ao emitir decreto condenatório.

- Assim, a r. sentença que condenou os réus merece ser reformada para que ambos sejam absolvidos quanto ao delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, já que ausentes provas suficientes para a caracterização do tipo penal e a não comprovação da efetiva existência de associação criminosa não eventual entre ADEMIR e JUAN JOSÉ, nos termos do artigo 386, incisos II e VII, do Código de Processo Penal.

- O crime de lavagem de dinheiro está contido no art. 1º da Lei nº 9.613, de 03.03.1998, dispositivo este alterado pela edição da Lei nº 12.683, de 09.07.2012, que acabou por fundir com uma lista fixa de crimes subjacentes, de molde que atualmente qualquer infração penal pode ensejar o reconhecimento de lavagem (lãção) que deve ser compreendida em coerência com a aplicação dos postulados da *fragmentariedade* e da *mínima intervenção do Direito Penal*.

- A tipificação deste delito surge como medida tendente a cercar o proveito e o uso de bens adquiridos com vantagens de infrações. É, pois, delito derivado de outro, não existindo sem a existência de uma infração subjacente, da qual provêm os recursos ocultados, dissimulados ou integrados. Neste diapasão, necessariamente terá que ser feita, em maior ou menor grau, alguma conexão entre a lavagem de dinheiro e a ocorrência concreta de um delito subjacente.

- Tendo em vista a especial efetividade de que a persecução estatal deve imbuir-se no combate à criminalidade organizada, consagrou-se a percepção de que a repressão à lavagem de dinheiro não exige de antemão prova cabal exaustiva da ocorrência do delito subjacente para que se perfaça a justa causa necessária à deflagração da ação penal, de sorte que o legislador pátrio o fez refletir na Lei nº 9.613/1998, no art. 2º, inc. II e § 1º.

- Entretanto, ainda que para a configuração da lavagem não seja necessária a demonstração cabal de todos os elementos do delito subjacente, deve ao menos haver indícios suficientes acerca de sua existência, de modo a permitir a prolação de um édito condenatório no tocante ao crime derivado. Precedentes.

- NO CASO CONCRETO, a lavagem de dinheiro somente poderia restar caracterizada com relação a eventuais bens diretamente relacionados ao tráfico de drogas em concreto do dia 13.10.2016, o que será apreciado posteriormente, devendo o réu, entretanto, ser absolvido da prática de branqueamento de capitais com relação aos demais bens descritos na denúncia. Ainda que, como já mencionado anteriormente, no delito de lavagem de dinheiro, não haja necessidade de um édito condenatório no tocante ao crime subjacente, e se pudesse cogitar a condenação de ADEMIR na lavagem de dinheiro com a existência de meros indícios suficientes, no caso concreto, sequer houve a demonstração de tais indícios com relação a crimes outros que não aquele relacionado ao laboratório de refino de cocaína.

- De fato, sequer a denúncia logrou apontar explicitamente, de forma precisa e individualizada, quais seriam os delitos subjacentes que subsidiaram o ganho ilícito e ocultação da maioria dos bens ali descritos, e, com exceção do delito de tráfico internacional relacionado ao laboratório de refino de drogas, não houve sequer menção à existência de qualquer outra conduta delituosa em concreto.

- O fato de, como já explicitado anteriormente, a jurisprudência dominante entender não haver necessidade de comprovação cabal do crime subjacente, não exime o órgão acusatório de indicar de maneira certa, específica e individualizada quais os crimes subjacentes levaram à conclusão de que os recursos provinham de origem ilícita, de modo a permitir ao acusado sua ampla defesa e o respeito ao princípio do contraditório.

- A devida caracterização do tipo penal do art. 1º da Lei nº 9.613/1998 exige que os fatos delituosos descritos não tenham caráter genérico e indeterminado, sendo devida a demonstração ao menos do vínculo, direto ou indireto, entre algum crime em concreto e a lavagem de dinheiro. Precedentes.

- A simples descrição da conduta de ocultar ou dissimular a titularidade dos bens não é suficiente para que se saiba qual é a origem daqueles valores, não autorizando a presunção de que se trata de valores originados de atividades ilícitas.

- Assim, não tendo no presente caso a denúncia, ou qualquer outra diligência efetuada durante a instrução probatória, logrado reunir elementos informativos mínimos que demonstrassem materialidade dos delitos subjacentes em concreto desde 2014 dos quais provieram os recursos, impossível a presunção de que provenham de tráfico transnacional de entorpecentes ou de associação para o tráfico que sequer tenham sido descritos na inicial acusatória.

- A única possibilidade de condenação por branqueamento de capitais seria, então, de bens relacionados ao exclusivo tráfico de drogas em concreto a que se tem notícias, qual seja, aquele relacionado ao laboratório de refino de cocaína flagrado em 13.10.2016.

- Primeiramente, é importante ressaltar que o r. juízo sentenciante, no momento da prolação da sentença, acabou por incluir, além daqueles imóveis, veículos e valores descritos na denúncia, bens outros que não estavam ali listados, mas que vieram aos presentes autos por conta do Incidente de Sequestro de Bens nº 0011835-46.2016.403.6000. Tais bens foram também analisados pela r. sentença *a quo* como possíveis frutos de atos de branqueamento de capitais, sendo decretado o perdimento daqueles que o magistrado sentenciante entendeu pertinente. Tal conduta deve ser, entretanto, afastada de plano por ferir cabalmente o princípio da correlação entre acusação e sentença, que obriga a sentença a estar adstrita somente aos fatos descritos na peça acusatória. A imputação da lavagem de dinheiro deve, portanto, limitar-se aos bens elencados na inicial acusatória, fatos acerca dos quais o acusado ADEMIR pôde defender-se no curso de toda a instrução probatória.

- Assim sendo, para a devida análise acerca da possível relação dos 22 itens elencados na denúncia com o já mencionado delito de tráfico internacional de drogas em concreto flagrado no dia 13.10.2016, o primeiro aspecto a perquirir-se é a delimitação temporal do suposto branqueamento dos bens.

- Tal determinação temporal da prática do tráfico ilícito de entorpecentes enquanto delito subjacente mostra-se necessária, especialmente no caso em concreto em que há o envolvimento do patrimônio de terceiros, a fim de delimitar com maior clareza quais bens eventualmente têm ou não relação com os ganhos ilícitos advindos da infração penal.

A teor da legislação que aplica a lavagem em situações de lavagem de dinheiro, mostra-se necessário que o crime tido como subjacente seja pretérito aos atos apontados como de lavagem dos proveitos econômicos auferidos - em outras palavras, não seria possível cogitar-se de lavagem tendo como base patrimônio amealhado anteriormente à prática do primeiro crime que potencialmente teria gerado lucro econômico ao seu agente

- O ato de branqueamento de capitais deveria, por óbvio, dar-se posteriormente, ou ao menos com certa proximidade, à data do crime subjacente considerado e, no caso em concreto, como já dito, o único tráfico de drogas em concreto a que se tem notícia nos presentes autos ocorreu em 13.10.2016. Impede-se, assim, que todas as transações comerciais dos bens apontadas na denúncia que tenham sido efetuadas longinquamente antes dessa data, e não relacionadas a esse delito concreto, sejam consideradas para fins da caracterização do delito do art. 1º da Lei 9.613/1998. Inclusive, a própria *Operação Urânia* foi instaurada por Portaria pela Polícia Federal tão somente em janeiro de 2016, não tendo sequer sentido que transferências de bens a terceiros ocorridas antes disso sejam consideradas ilegais, sem a demonstração de qualquer ligação com o já mencionado tráfico em questão.

- Quando da análise dos veículos (fl. 1800), o r. juízo sentenciante consignou que "vários dos veículos foram restituídos, uns pela condição de terceiros de boa-fé, a exemplo dos que entraram no pagamento do preço do imóvel da Av. Brasil (matrícula 040.463), outros por não guardarem vinculação com os crimes antecedentes ou coma lavagem". Assim, não há como fundamentar-se, indene de dúvidas como é requerido para justificar-se uma condenação, que tais itens realmente foram objeto de lavagem de dinheiro se não há acesso a informações relevantes acerca dos mesmos, já que não foram individualmente discriminados quando da fundamentação da sentença e tampouco os referidos Embargos de Terceiros foram apensados aos presentes autos, mesmo após pedido expresso nesse sentido.

- Ainda que se pudesse cogitar uma eventual implicação de lavagem de dinheiro relacionado a este item 2.20 a partir das conversas de *Whatsapp* descritas na denúncia entre ADEMIR e "Will", fato é que a instrução processual a sentença não se debruçaram sobre este item, que sequer foi mencionado pelo decreto condenatório de primeira instância. Diante de tal lapso, e ausente recurso ministerial quanto a este ponto, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, a análise de tal item na lavagem de dinheiro deve ser desconsiderada.

- Referida motocicleta encontra-se em nome do próprio réu ADEMIR, o que, por si só, já obstaria sua consideração para condenação no delito de lavagem de dinheiro. Isto porque, o mero aproveitamento do benefício da infração antecedente não é capaz de configurar o delito de lavagem de capitais. Nesse sentido é o entendimento de Renato Brasileiro de Lima, que assim leciona: "Com as mudanças produzidas pela Lei 12.683/12, admitindo que, doravante, qualquer infração penal possa figurar como antecedente de lavagem de capitais, é extremamente importante ressaltar que a tipificação da figura delituosa prevista no *caput* do art. 1º da Lei 9.613/98, na modalidade de ocultação ou dissimulação, demanda a prática de mascaramento do produto direto ou indireto da infração antecedente. Isso significa dizer que o uso aberto do produto da infração antecedente não caracteriza a lavagem de capitais. Logo, se determinado criminoso utiliza o dinheiro obtido com a prática de crimes patrimoniais para comprar imóveis em seu próprio nome, ou se gasta o dinheiro obtido com o tráfico de drogas em viagens ou restaurantes, não há falar em lavagem de capitais. Em síntese, o simples usufruto do produto ou proveito da infração antecedente não tipifica o crime de lavagem de capitais. [...] Portanto, se o agente se limita a comprar um imóvel com o produto da infração antecedente, registrando-o em seu nome, não há falar sequer na prática do tipo objetivo de lavagem de capitais, porquanto aquele que pretende ocultar ou dissimular a origem de valores espúrios jamais registraria a propriedade do imóvel em seu nome. No entanto, se o agente registra o imóvel em nome de um "laranja", a fim de ocultar o rastreamento dos valores ilícitos, aí sim dar-se-á o juízo de tipicidade do crime de lavagem

aqueles expressamente consignados no presente voto (imóvel da rua Edevaldo Carpes, nº 83- Matrícula 12.001; Veículo Ford F250, ano 2010, placas HTV-5372; valores -US\$ 6.200,00; US\$ 600,00; R\$ 1.500,00; R\$ 5.300,00; G\$ 100.000,00 e US\$ 2.075,00; além dos instrumentos encontrados no laboratório de cocaína). Assim, a pena definitiva de JUAN JOSÉ BAEZ GONZALEZ resta fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, além da pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ao passo que a pena de ADEMILRO LOURENÇO DE MORAES resta mantida em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, e à pena de multa de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), ambos pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000203-03.2019.4.03.6005/MS

	2019.60.05.000203-6/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ERIK GAUNA JARSON <i>reu/ré preso(a)</i>
ADVOGADO	: MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00002030320194036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. RECEPÇÃO DOLOSA. USO DE TELECOMUNICAÇÕES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RELACIONADO AO CRIME PREVISTO NO ART. 70 DA LEI 4.117/1962 (USO DE TELECOMUNICAÇÕES). NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. Provas seguras, que permitam condenação do réu pelos delitos em que fora incursado. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, QUE PERMITIU CORRETAMENTE A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE RELACIONADA AO TRÁFICO DE DROGAS. SEGUNDA FASE. confissão espontânea, relacionada ao delito de tráfico transnacional de drogas e uso de telecomunicações, bem reconhecida. assunção de responsabilidade pelo réu, que auxiliou o magistrado na formação de seu convencimento. FIXAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO), COM RELAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE BEM RECONHECIDA. DROGA ORIUNDA DO PARAGUAI. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. manutenção, à mingua de recurso ministerial. COMPENSADA A AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, B, DO CÓDIGO PENAL, COM ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, NO QUE TANGE AO DELITO DE USO DE TELECOMUNICAÇÕES. COM RELAÇÃO AO DELITO DE RECEPÇÃO DOLOSA, NÃO HOUVE CONFISSÃO DO RÉU. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO, POR FORÇA DA DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Especificamente no que tange ao crime previsto no artigo 70 da Lei Federal nº 4.117/1962, mostra-se impertinente o pleito de incidência do postulado da bagatela, tendo em vista que o delito mencionado visa tutelar a segurança e a higidez do sistema de telecomunicações presente no país, a permitir, inclusive, o controle e a fiscalização estatal sobre tal atividade econômica, caracterizando-se por ser infração penal formal e de perigo abstrato, ou seja, consumando-se independentemente da ocorrência de dano - desta feita, diante de mácula a bem jurídico de suma importância, impossível cogitar-se de mínima periculosidade social da ação e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

- Consigne-se, ademais, que a mera instalação ou a mera utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, bem como a existência de atividade clandestina de telecomunicações, já tem o condão de causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (como, por exemplo, polícia, ambulância, bombeiro, navegação aérea, embarcação, bem como receptores domésticos adjacentes à emissora) em razão do aparecimento de frequências espúrias, razão pela qual, além de presumida a ofensividade da conduta pela edição da lei, inquestionável a alta periculosidade social da ação, também sob tal viés, daquele que age ao amparo das normas de regência.

- Materialidade delitiva. Embora não haja recurso da defesa, a materialidade delitiva restou amplamente comprovada por intermédio dos seguintes documentos encartados aos autos em análise: Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; consulta ao INFOSEG; Laudo Preliminar de Constatação; Boletim de Ocorrência nº 385/2019; Laudo de Perícia Criminal nº 174/2019 (química forense); Laudo de Perícia Criminal nº 202/2019 (veículos); Laudo de Perícia Criminal nº 218/2019 (eletroeletrônicos).

- A autoria relacionada aos delitos em comento restou devidamente demonstrada, uma vez que a prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados Laudos de Exames Periciais realizados na fase perquisitiva-antecedida, endossa os fatos descritos na r. exordial-ineciva.

- As palavras dos policiais militares foram essenciais para apontar a autoria delitiva relacionada aos delitos descritos na r. denúncia, na medida em que delinearam asserções direcionadas à incriminação do Apelante, que foi flagrado em poder de um carro objeto de anterior subtração patrimonial, abastecido com elevada quantidade de drogas e com um rádio transmissor.

- Além disso, as circunstâncias envolvendo a prisão em flagrante, especialmente a apreensão das chaves de ignição do veículo de origem espúria, ocupado com as drogas e com um rádio transmissor, empoderou do réu, comprovava a relação evento-responsabilidade.

- A ciência acerca da procedência espúria do bem móvel (veículo automotor da marca Volkswagen) por parte do Recorrente restou patente pelas circunstâncias em que se deram a prisão em flagrante. É fato notório que em nosso país são subtraídos veículos para que sejam levados ao Paraguai. No caso dos autos, o réu afirma que foi especificamente contratado para levar o automóvel do Brasil para o país vizinho, pelo que receberia certa importância financeira. Ele não justificou o motivo pelo qual estaria levando o veículo para além de nossas fronteiras e, indagado pela juíza sobre a origem do carro, ele afirmou categoricamente que desconfiou que se tratava de bem objeto de anterior subtração patrimonial, mas, ainda assim, aceitou a proposta, na justa medida em que precisava do dinheiro para quitar suas dívidas e sustentar seus filhos. Ele ainda disse que, acaso não aceitasse a proposta, teria que vender sua moto, que foi presente do seu pai. Desse modo, ele tinha certeza inequívoca (dolo direto) sobre a origem espúria do bem.

- Dosimetria da pena. A natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 11.343/2006, devem ser consideradas para a exasperação da pena-base. Precedentes do STF.

- De acordo com os julgados desta Egrégia Décima Primeira Turma em casos semelhantes, era o caso de exasperar-se a pena em patamar superior, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendida. Entretanto, à mingua de recurso da acusação, mantém-se a pena fixada na sentença.

- Bem reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea, em relação aos delitos de tráfico transnacional de drogas e uso de telecomunicações, visto que o réu assumiu que foi contratado para transportar a droga em um carro equipado com rádio transmissor, pelo que receberia a importância financeira de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), contribuindo de forma satisfatória ao deslinde da instrução processual penal e de sua própria condenação.

- Ressalte-se o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que, *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.*

- A doutrina pátria e a jurisprudência desta Corte afirmam que a redução da pena deve ser razoável e proporcional, sugerindo o decréscimo de 1/6 (um sexto). Assim leciona Guilherme de Souza Nucci: *sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo* (Código Penal Comentado, 17ª ed. rev. atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 522).

- Em relação ao delito de uso de telecomunicações, o magistrado reconheceu corretamente a agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, b, do Código Penal, por entender que a utilização do rádio funcionou como meio para a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que encontra suporte na jurisprudência desta E. Corte Regional: *incidência da agravante de pena prevista no art. 61, II, b, do Código Penal na dosimetria do delito contra as telecomunicações, uma vez demonstrado que a conduta servia para facilitar ou assegurar a execução do delito de tráfico de drogas, tornando-a definitiva, em razão da ausência de circunstâncias agravantes, atenuantes, causa de aumento ou diminuição.* (TRF-3 - ApCrim 00026930920164036003 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 30/09/2019, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA 22/11/2019).

- Bem compensada a agravante em tela com a atenuante da confissão espontânea, na justa medida em que o réu admitiu que o rádio seria utilizado para a comunicação com um batedor, sendo certo, inclusive, que ele chegou a testar o aparelho e aferir sua funcionalidade. Tratando-se de uma agravante de caráter objetivo (modo de execução do crime) e uma agravante de caráter subjetivo, bem compensados os dois institutos.

- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria do tráfico, o magistrado reconheceu a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei Federal 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto). De fato, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Os elementos de persuasão racional asseguram que a droga é proveniente do Paraguai, pois se sabe que a cidade de Bela Vista/MS, onde o entorpecente foi coletado pelo criminoso, faz fronteira seca com o Paraguai. Não obstante, a grande quantidade de droga (mais de meia tonelada) certamente foi produzida no país vizinho, conhecido como produtor de *Maconha* em larga escala.

- Embora o réu não possua registros que caracterizem seus antecedentes ou reincidência, o *modus operandi* aqui verificado destoava da prática ocasional de tráfico realizado na condição de "mula". Com efeito, o caso em questão envolveu uma logística típica da criminalidade "profissional" e uma expressiva quantidade de drogas, circunstâncias que permitem inferir expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, indicando que o contratante tinha confiança no Apelante e que o réu está alinhado com atividades criminosas ligadas ao narcotráfico.

- No entanto, à mingua de recurso da acusação, mantém-se o benefício telado.

- Pena de multa. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que as penas privativas de liberdade foram fixadas em **07 (sete) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção**, o que ensejaria, via de regra, a aplicação do regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, *a*, do Código Penal. Entretanto, a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, exerce influência no regime, já que, descontado o período da prisão entre a data dos fatos (19.02.2019) e a data da publicação da r. sentença (07.11.2019), a pena é inferior a 08 (oito) anos de reclusão. Assim, estabelece-se o **regime inicial SEMIABERTO** para o cumprimento das penas corporais.

- Substituição da pena. Incabível a substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação interposta pelo réu, apenas para reconduzir para 1/6 (um sexto) a atenuante genérica da confissão espontânea relacionada ao tráfico transnacional de drogas, bem como estabelecer o regime **SEMIABERTO** como forma inicial do resgate prisional, fixando-se, por conseguinte, as penas corporais de **ERIK GAUNA JARSON em 07 (sete) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção**, além do pagamento de **617 (seiscentos e dezesseis) dias-multa**, cada um destes fixados em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática, que bem aplicou o ordenamento jurídico às espécies examinadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001629-21.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001629-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CARLOS SANTOS MELO
ADVOGADO	:	MS018951 ALEXANDRE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MARCIEL LUIZ MARTINS
ADVOGADO	:	SP263211 RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS AGUERO LOPES reu/ré preso(a)
	:	MARCELO AGUERO LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016292120174036005 2 Vr PONTA PORAMA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL SUSCITADA POR UM DOS ACUSADOS - TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS COMO CRITÉRIO FIXADOR DA COMPETÊNCIA - ART. 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS A INDICAR QUE O ESTUPEFACIENTE APREENDIDO (MACONHA) POSSUÍA ORIGEM PARAGUAIA. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO EM DETRIMENTO DE TODOS OS ACUSADOS. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENALIDADE TRANSNACIONALIDADE - ART. 40, I DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENALIDADE "TRÁFICO PRIVILEGIADO" - ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.

- A transnacionalidade do tráfico de drogas enseja a fixação de competência junto a Justiça Federal nos termos do art. 70 da Lei nº 11.343/2006 c.c. art. 109, V, da Constituição Federal. Ela difere da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, a qual pressupunha transação criminosa envolvendo agente de dois ou mais Estados soberanos. Na realidade, para a configuração da transnacionalidade, cujo alcance é mais dilatado, o delito deve, tão-somente, ultrapassar os limites da soberania nacional, com ou sem identificação de vínculo entre nacionais e estrangeiros, de modo que serão as circunstâncias do fato, a natureza e a procedência da substância que servirão para evidenciar se a hipótese é ou não de delito transnacional. Em outras palavras, basta que a droga seja originária de outro país e que não tenha havido interrupção do fluxo de comércio com o exterior, sem outros questionamentos, para que se assevere a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes. Se ao menos um dos atos executórios se iniciar fora do território nacional, a competência será da Justiça Federal.

- Não obstante a droga tenha sido, de fato, apreendida na cidade de Ponta Porã/MS, pertinente ter-se em mente que a quantidade (mais de 05 - cinco - toneladas) e o próprio estupefaciente em si mesmo considerado (maconha) demonstram sua origem paraguaia na justa medida em que o Brasil não é produtor de tal droga - ademais, deve compor o raciocínio em tela a constatação de que a cidade de Ponta Porã/MS caracteriza-se por ser a divisa entre nosso país e o Paraguai, o que corrobora a conclusão de que o entorpecente possuía vínculos de transnacionalidade. Outrossim, diligências policiais que culminaram no flagrante permitiram inferir que parcela dos acusados (ao lado de indivíduos não identificados) esteve no dia anterior aos fatos exatamente no Paraguai, tudo concatenando no sentido de que aquela quantidade exorbitante de maconha era, na realidade, droga que transpôs a fronteira seca entre Brasil e Paraguai.

- De acordo com o arcabouço fático-probatório constante dos autos, de rigor a manutenção das condenações impostas aos acusados pela execução do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada).

- A quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (qual seja, 5.501,3 kgs - cinco mil, quinhentos e um quilos e trezentos gramas - de maconha), de acordo com critérios assentados pela jurisprudência desta C. Corte Regional, permitiriam a fixação da pena-base simplesmente no máximo abstratamente previsto no preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aspecto, todavia, impossível de ser corrigido à míngua de apelo manejado pelo órgão acusatório. Indeferido pleito formulado por todos os acusados de redução de suas respectivas penas-base.

- A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória desde a prisão em flagrante dos acusados, passando pela fase de instrução processual (testemunhos colhidos sob o manto do devido processo legal), sem se descurar dos aspectos avertedados quando do refutamento da preliminar de incompetência desta Justiça Federal, sendo imperioso destacar que o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de o próprio autor do tráfico ter transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Como se sabe, consoante o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, faz-se necessário somente que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta.

- O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a redução de 1/6 a 2/3 na pena ao agente primário e possuidor de bons antecedentes que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Denota-se dos autos que todos os acusados contribuíram para a logística de distribuição do narcotráfico internacional em contexto em que elevadíssimo o valor de mercado do estupefaciente apreendido, aspecto que tem o condão de indicar que todos ostentariam algum vínculo de pertencimento a uma organização criminosa subjacente, que, por certo, não entregaria uma carga tão volumosa a pessoas que minimamente não fossem de confiança. Indeferido o reconhecimento da benesse em tela.

- Pena final, cominada aos acusados CARLOS, MARCIEL e MARCELO, mantida em 09 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e em 971 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos devidamente atualizado). Pena final, cominada ao acusado MARCOS, mantida em 11 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e em 1.166 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos devidamente atualizado).

- Negado provimento aos recursos de Apelação interpostos pelos acusados MARCIEL LUIZ MARTINS, MARCOS AGUERO LOPES e MARCELO AGUERO LOPES. Dado parcial provimento ao recurso de Apelação avariado pelo acusado CARLOS SANTOS MELO (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação interpostos pelos acusados MARCIEL LUIZ MARTINS, MARCOS AGUERO LOPES e MARCELO AGUERO LOPES e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação avariado pelo acusado CARLOS SANTOS MELO** (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001419-81.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.001419-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERGIO SILVA DE AGUIAR
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO SILVA DE AGUIAR
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00014198120144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ART. 304 C/C ART. 297, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL), EMPREGO DE CNH FALSA PERANTE POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS COMPROVADO. DESCABIMENTO DA EXCLUENTE DE ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA PENAL APLICADA NO MÍNIMO. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

01. Trata-se de Apelações decorrentes de sentença que julgou procedente a denúncia em virtude da suposta apresentação, a policiais rodoviários federais, de Carteira Nacional de Habilitação, incorrendo na prática do delito do art. 304 c/c art. 297, caput, ambos do Código Penal.

02. Delito caracterizado. Quanto ao elemento subjetivo do crime, a intencionalidade do agente para o cometimento do delito de uso de documento público falso decorre dos dados exteriores e visíveis da conduta, somados à própria confissão do acusado, restando patente que ele sabia da idoneidade da CNH por adquiri-la de forma totalmente dissociada dos trâmites regulares, objetivando furtar-se aos entraves da burocracia legal, evidenciando o conhecimento do caráter delituoso de toda a situação em que foi encontrado e, em especial, da falsidade do documento que apresentou aos policiais rodoviários.

03. Descabimento da excluyente de estado de necessidade, pois a mera alegação de dificuldades financeiras não caracteriza perigo atual. Além disso, a vulnerabilidade econômica poderia ser ao menos amenizada pelo trabalho lícito, não amparando a conduta de valer-se de meios ilícitos para burlar as regras legais que regem a licença para dirigir veículo automotor.

04. Dosimetria penal mantida no mínimo cominado. Impossibilidade de atribuir à atenuante da confissão o efeito de reduzir a pena para patamar inferior ao mínimo cominado. Descabimento da redução de pena fundada no estado de necessidade (art. 24, § 2º, do CP), porquanto a obtenção da CNH é assegurada a todo aquele que preenche os requisitos legais, bastando submeter-se ao procedimento de licença para dirigir, de forma que se o acusado não reunia as condições ou preferiu dissimular de forma omissiva a autorização estatal para tanto, deve ser afastada também esta modalidade da figura do estado de necessidade. Concessão do regime inicial aberto e de substituição da pena corporal por penas alternativas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à Apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à Apelação de SÉRGIO SILVA DE AGUIAR**, de sorte a manter a sua condenação, como incurso no delito de uso de documento público falso (arts. 304 c/c 297, caput, do CP), às penas de

02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial ABERTO, e 10 (dez) dias-multa, esta reduzida para o mínimo legal, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com substituição, DE OFÍCIO, da pena corporal por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001417-57.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001417-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HERMANI DOS SANTOS PIEDADE
ADVOGADO	:	SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014175720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE GUARDA DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

- Materialidade delitiva e dolo inconteste e comprovados nos termos da r. sentença.
- A Autoria delitiva do crime de moeda falsa restou comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos (prova documental, declarações em sede policial, confissão extrajudicial, corroboradas por testemunho em juízo de testemunha arrolada pela acusação).
- Dosimetria da pena parcialmente alterada. A pena privativa de liberdade deve ser substituída, *ex officio*, por duas penas restritivas de direitos distintas. Precedentes.
- Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU HERMANI DOS SANTOS PIEDADE. De ofício, determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos**, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do art. 46 do Código Penal, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificações a serem feitas pelo juízo da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001359-07.2017.4.03.6131/SP

	2017.61.31.001359-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELENICE DEFFUNE
ADVOGADO	:	SP150163 MARCO ANTONIO COLENCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013590720174036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. SÚMULA 231 DO STJ. CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.
2. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do procedimento administrativo fiscal, o qual é realizado por técnicos da área contábil - os auditores-fiscais - e oportuniza ao fiscalizado a apresentação da documentação que entender pertinente, bem como goza de presunção de veracidade e legitimidade, culminando na constituição definitiva do crédito tributário. Houve, ainda, o reconhecimento pela ré da prática dos fatos imputados.
3. Em que pese a autoria delitiva e o elemento subjetivo do tipo não tenham sido objeto de inconformismo, restaram igualmente comprovados.
4. A acusada confirmou em seu interrogatório judicial que realizou os fatos delitivos e assumiu a responsabilidade pelas declarações prestadas às autoridades fazendárias, confissão essa que auxilia o julgador em seu convencimento e obrigatoriamente enseja o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, restando, contudo, mantida a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão, em observância ao disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. A ré atuou de forma reiterada, pelos anos-calendário de 2012 e 2013, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, sendo imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Mantida a fração de 1/6 (um sexto) como montante para majoração em razão da continuidade delitiva, remanescendo a pena fixada na sentença: 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
6. Aplicando-se o critério da proporcionalidade, a pena privativa de liberdade fixada até a terceira fase foi de 02 (dois) anos de reclusão, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa, acrescidos de 1/6 em face da continuidade delitiva a pena de multa resulta em 11 (onze) dias-multa, devendo ser acolhido o pleito defensivo nesse tocante.
7. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do maior valor do salário mínimo vigente à data dos fatos, ausente insurgência nesse tocante.
8. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
9. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, e prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos vigentes à data do fato, atualizados monetariamente até o recolhimento, em favor da União. Mantido o valor da prestação pecuniária, porquanto condizente com a situação econômica da ré.
10. Apelação da Defesa parcialmente provida. Pena de multa reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ**, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, no entanto, mantida a pena de reclusão fixada, e reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001080-06.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.001080-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP091913 ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010800620164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. READEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA DE OFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Em não tendo sido o ora increpado também denunciado pela prática do crime de sonegação previdenciária, a capitulação jurídica disposta na peça acusatória é a que deve prevalecer, readequando a sentença neste ponto, ante

ao fato do tipo penal disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990 ser mais abrangente. Ademais, a pena cominada para o crime de sonegação fiscal é idêntica à do crime previsto no artigo 337-A do Código Penal (02 anos a 05 anos de reclusão, e multa), não resultando qualquer prejuízo para o réu, sobretudo em razão do exclusivo recurso da Defesa.

- O crédito tributário foi constituído em 04.03.2011, já sob a égide da Lei n.º 12.234/2010, segundo a qual, não é possível se falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa. Nesse contexto, refuta-se os argumentos invocados pela defesa.

- Considerando o trânsito em julgado para a acusação (13.07.2017), o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada (art. 110, § 1º, do CP) que, *in casu*, foi de 02 (dois) anos de reclusão, já descontado o acréscimo da continuidade delitiva, nos termos do artigo 119 do CP e da Súmula 497 do STF (a prescrição será regulada sem o acréscimo decorrente de crime continuado), de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos (inteligência do art. 109, V, do CP). Nesse contexto, não houve o decurso de prazo superior ao prescricional entre a data do recebimento da denúncia (16.03.2016) e a publicação da sentença condenatória (25.01.2017), tampouco entre este último marco interruptivo e a presente data, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Com base na força vinculante de provimentos judiciais exarados pelo C. Supremo Tribunal Federal, inclusive a proferida no Recurso Extraordinário n.º 1.055.941, imperioso o reconhecimento da licitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, podendo, sem qualquer problema, haver o compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- Não houve insurgência no que tange à materialidade, autoria e dolo, valendo destacar que restaram comprovados pelo conjunto probatório, sobretudo diante da vasta prova documental consubstanciada no procedimento administrativo e no contrato social, bem como pela prova testemunhal.

- Não houve insurgências quanto à dosimetria, devendo ser mantida a pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão até a terceira fase.

- DE OFÍCIO deve ser reduzida a fração de aumento decorrente do crime continuado para 1/6 (um sexto), resultando na pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal). No caso concreto a pena restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão até a terceira fase, o que corresponde ao mínimo legal de 10 (dez) dias multa. Acrescida de um sexto por força da continuidade delitiva, tem-se a pena de 11 (onze) dias-multa, cuja aplicação de se opera DE OFÍCIO.

- A multa de recurso, mantém-se o valor unitário do dia-multa estabelecido em meio salário mínimo vigente à época dos fatos.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade corretamente foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de 1 hora de trabalho por dia de prisão, pelo mesmo tempo da pena substituída, e prestação pecuniária fixada em favor da União. A multa de recurso nada há a se alterar.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO do réu e, DE OFÍCIO, readequar a caputação jurídica disposta na sentença para manter a narrada na peça acusatória (artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990) e reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0000967-59.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000967-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANTONIO REIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP342404 FABIANA KELE ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00009675920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE FATO ASSIMILADO A CONTRABANDO E DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS (ARTS. 334, § 1º, 'C' E 'D', E 184, § 2º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL À VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. DELITOS CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal, interposta por ANTONIO REIS DA SILVA, originada de ação penal movida pelo Ministério Público Federal, pela prática dos delitos de fato assimilado a contrabando e de violação de direitos autorais (arts. 334, § 1º, 'c' e 'd', e 184, § 2º, ambos do Código Penal) em concurso material, pela qual a Defesa pleiteia a absolvição fundada no princípio da insignificância quanto ao crime do art. 334, § 1º, 'c' e 'd', do Código Penal, e no princípio da adequação social em relação ao delito insculpido no art. 184, § 2º, do referido diploma repressivo. Argumenta, ainda, com a ausência de provas acerca da materialidade e da autoria delitiva. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

02. O delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo supostamente iludido, devendo ser rechaçada a tese defensiva, pois a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, atingindo um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

03. O crime de violação de direitos não constitui atuação que possa ser considerada socialmente adequada, pois apesar de disseminada a pirataria, tal prática não tem o condão de afastar a lesividade da conduta decorrente das consequências aos artistas, produtores da indústria autoral, aos comerciantes e ao próprio Fisco. Jurisprudência do STJ.

04. Delitos caracterizados por prova material. Apesar de o acusado negar a acusação, a sua palavra encontra-se isolada do conjunto probatório, que é eloquente em demonstrar a prática dolosa dos crimes em questão. O dolo, pois, é evidenciado pelo contexto em que se deu a apreensão, típico da atividade de comercialização ilícita de mercadorias contrabandeadas e pirateadas, revelando o intuito de lucro.

05. Dosimetria penal mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ANTONIO REIS DA SILVA, mantendo a sua condenação pelos delitos insculpido nos arts. 334, § 1º, 'c' e 'd', do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 13.008/2014, e do art. 184, § 2º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0000741-80.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.000741-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SEVERINO CABRAL DA SILVA
ADVOGADO	: SP100737 JOSE EDUARDO ANDRADE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00007418020164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CP. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 293, § 1º, INCISO III, DO CP. FALSIFICAÇÃO DE SELO DE IPI. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA N.º 231 DO STJ. PENA REDUZIDA AQUEM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Princípio da insignificância. Inaplicabilidade do delito de contrabando de cigarros. A introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária.

- Materialidade e autoria dos delitos imputados aos réus comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Perícia Criminal elaborado pelo Núcleo Técnico Científico da Polícia Federal em Santos/SP, concluindo que, dos cigarros apreendidos em poder do réu, os das marcas Eight (940 maços), Minister (40 maços), KOP (60 maços), Gift (150 maços), TE (80 maços), Plaza (40 maços), Mix (120 maços), Vila Rica (120 maços), Mighty (220 maços), San Marino (170 maços), Euro (10 maços) e US Mild (100 maços) são de origem estrangeira e sem registro de seus fabricantes junto à ANVISA, portanto, de comercialização proibida em território nacional. Consta, ainda, que os 160 maços de cigarros da marca Derby possuem selo não compatível com o confeccionado pela Casa da Moeda, indicando que as impressões foram obtidas através de computação gráfica, com emprego de scanner e software apropriado e sendo que a impressão utilizada apresenta características de tecnologia a jato de tinta em suporte

inautêntico. Também foi verificada a inexistência de calcografia, concluindo, portanto, que os selos de controle de IPI existentes nas carteiras de cigarros da marca DERBY eram contrafeitos. Formam, ainda, o conjunto probatório, o depoimento das testemunhas e o interrogatório judicial do réu.

- Elemento subjetivo. O conjunto probatório é robusto a comprovar que o réu se dedicava ao comércio ilegal de cigarros, mantendo em depósito e expondo a venda cigarros de origem estrangeira, bem como de cigarros falsificados (com selos de IPI igualmente falsos). Fica evidente que estava ciente da ilicitude da conduta perpetrada pelo conteúdo de seu próprio interrogatório em juízo, demonstrando conhecimento sobre a falsificação dos produtos, aduzindo que a falsificação dos selos ocorria no Paraguai, de onde provinhamos cigarros, sendo o caso, portanto, de manter a condenação do acusado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 334-A, §1º, incisos IV, e 293, §1º, inciso III, alínea a, ambos do Código Penal, não se falando em ausência de dolo na conduta do agente.

- Dosimetria da pena. Atenuante da confissão. Ao calcular a reprimenda a ser imposta ao infrator penal, o magistrado deve respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena. Nesse diapasão, não se mostra lícito ao juiz, quando da aplicação do critério trifásico de individualização da pena, extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente coninados para a sanção penal daquele tipo que o agente encontra-se incorrido, não havendo que se falar na possibilidade de que uma atenuante abaixe a pena base para aquém do mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal).

- Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu SEVERINO CABRAL DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000478-85.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000478-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LEANDRO LOPES PINHEIRO
ADVOGADO	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004788520154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELO DELITO DO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ART. 304 C.C ART. 297, AMBOS DO CP). APRESENTAÇÃO DE CNH FALSA A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO COMO ETAPA DA SUA EFETIVA UTILIZAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CARACTERIZADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

01. Trata-se de Apelação Criminal decorrente de condenação pela prática do crime do art. 304 c.c. art. 297, *caput*, ambos do Código Penal. Nas razões de Apelação, a Defesa pugna pela absolvição por não haver comprovação do dolo, com fulcro no art. 386, incs. VI e VII, do Código de Processo Penal. Argumenta, ainda, com a absorção do crime de falsificação pelo respectivo uso de documento falso, bem como pleiteia a concessão de justiça gratuita.

02. No caso do agente que empreende a falsificação para em seguida utilizá-la, predomina o entendimento de que, constituindo aquela uma etapa necessária para o delito objetivado pelo agente, resta por este absorvida, punindo-se unicamente o emprego do documento falso, sob pena de dupla punição pelo mesmo fato, sendo este o entendimento empregado no caso. A consumação do crime de uso de documento falso ocorre, portanto com a efetiva utilização para fazer prova de fato juridicamente relevante, como se verifica na hipótese em que o agente se vale da CNH falsa perante policiais rodoviários federais.

03. Patentes a materialidade e autoria delitivas, na medida em que a prova é uníssona em afirmar que o réu apresentou CNH falsa aos policiais rodoviários federais. No que concerne ao elemento subjetivo, o conjunto probatório também é eloquente em demonstrar que a aquisição da CNH falsificada foi propiciada a título doloso, insubsistindo dúvida acerca da vontade dirigida para o fim de usar documento sabidamente falso, mostrando-se inverossímil que alguém em suas condições pessoais ignorasse a falsidade do documento questionado, especialmente por ser motorista profissional e sua experiência prática, que confirmam seguramente a ciência da ilicitude praticada, restando incurso no art. 304 c.c 297, *caput*, do Código Penal.

04. Dosimetria penal mantida. Pedido de justiça gratuita prejudicado, pois já atendido pelo juízo *a quo*.

05. Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à Apelação de LEANDRO LOPES PINHEIRO**, mantendo a sua condenação como incurso nas penas dos arts. 304 c.c 207, *caput*, ambos do Código Penal, pelo uso de documento público falso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0000310-12.2018.4.03.6125/SP

	2018.61.25.000310-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	MARDEN GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LUIS GUILHERME SOARES DE LARA
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003101220184036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no artigo 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000057-33.2014.4.03.6135/SP

	2014.61.35.000057-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RAYANI DOS SANTOS MEIRELLES
ADVOGADO	: SP190519 WAGNER RAUCCI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00000573320144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE TROCA E INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

- Materialidade delitiva demonstrada nos autos em razão dos seguintes elementos de prova: a) Auto de Exibição e Apreensão, consignando a exibição da cédula de R\$ 100,00 (cem reais) falsa; b) Laudo Pericial nº 056/2012 - UTEC/DPF/SJK/SP. O exame direto da cédula apreendida atesta a sua falsidade. Presentes atributos hábeis a iludir o homem com discernimento médio, não se tratando de falsificação grosseira, podendo, inclusive, ser posta no meio circulante, tanto é que ensejou o inicial equívoco de quem a recebera, como relatado por uma das testemunhas.

- A Autoria delitiva do crime de moeda falsa comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos.

- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, como efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.

- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.

- O contexto probatório evidencia que a ré tinha conhecimento que a cédula apreendida era falsa. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar sua culpabilidade. A apelante não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade da cédula, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do CPP.

- Dosimetria da pena inalterada. Nos termos do art. 44, § 2º, do CP, quando a pena corporal for fixada acima de um ano, pode haver a sua substituição por duas penas restritivas de direitos ou por um restritiva de direitos e multa.

Agü acertadamente o r. juízo a quo ao substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Prestação pecuniária fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas da condenada, além do dano a ser reparado.

- Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ RAYANI DOS SANTOS MEIRELLES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012382-77.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.012382-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS
ADVOGADO	: SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justica Publica
APELADO(A)	: PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS
ADVOGADO	: SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00123827720064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO CONTRA O INSS, POR DUAS VEZES EM CONCURSO MATERIAL (ART. 171, § 3º, C/C ART. 69, AMBOS DO CP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ARTIFÍCIO FRAUDULENTO EVIDENCIADO PELA PROVA MATERIAL E ORAL. *MODUS OPERANDI* DELITUOSO QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. CONCESSÃO INDEVIDA DE AMPARO ASSISTENCIAL CARACTERIZADA PELO DESCUMPRIMENTO DOS CRITÉRIOS ADMINISTRATIVOS ERIGIDOS PELA NORMATIVA DO INSS, NÃO DESNATURANDO O PROCEDIMENTO DE BURLA AOS TRÂMITES REGULARES A CIRCUNSTÂNCIA DE SER EVENTUALMENTE POSSÍVEL OBTER A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NA VIA JUDICIAL. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA PARA EXASPERAR A PENA-BASE EM FUNÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO E APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

01. Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pela Defesa, em face de sentença condenatória pela prática do art. 171, § 3º, do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 69 do diploma penal repressivo, pela prática de estelionato contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em decorrência da qual restou condenada. O *Parquet* federal postula a majoração da pena-base em função da conduta social desfavorável e das consequências do crime, enquanto a Defesa requer a absolvição fundada na insuficiência de provas para amparar a condenação e de que teria agido com dolo na concessão de benefícios cujo processamento efetuou.

02. Prova material que evidencia a irregularidade da tramitação do pedido de Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Amparo Social (BCP-LOAS) em nome de duas beneficiárias, concedido fora da hipótese legal e mediante procedimento em desacordo com as normas de regência adotado pela então servidora pública ora acusada, que atuou desde a fase de pré-habilitação até a formatação e a concessão dos benefícios.

03. O artifício fraudulento consistiria na geração espúria de um documento impresso no nome dos cônjuges dos requerentes, consignando a inexistência de benefícios, a fim de retratar falsa situação de miséria patrimonial da família, de forma a possibilitar a concessão do amparo assistencial em desacordo com os pressupostos legais, dissimulando a renda *per capita*. Diversamente do opinado pela Procuradoria Regional da República em valoroso parecer, a fraude perpetrada não promoveu qualquer alteração nos bancos de dados da Administração. Pelo contrário, impedia que a informação correta dos sistemas do INSS fosse refletida nos documentos encartados nos processos concessórios. Por tal razão, não se trata do crime do art. 313-A do Código Penal, haja vista a incolumidade das informações do banco de dados utilizado, mas sim de estelionato.

04. Insubsistência da alegação de ausência de dolo, pois a acusada demonstrou conhecimento preciso acerca de sua função então exercida, não sendo condizente com a verdade a justificativa de mal funcionamento do sistema, justamente porque a concessão dos benefícios só é possível mediante o cumprimento sequencial das rotinas competentes, que se não fossem viabilizadas por falha, teriam o condão de interromper o fluxo do processo concessório.

05. Como consequência do expediente fraudulento, sem que os beneficiários em questão preenchessem, de fato, os requisitos legais, o INSS foi ludibriado a conceder indevidamente os dois amparos sociais em questão, causando prejuízos à autarquia previdenciária nos importes de R\$ 9.771,46 e de R\$ 10.132,36.

06. Importante destacar, por fim, que eventual possibilidade de concessão do amparo assistencial na via judicial para casos semelhantes aos ora verificados não desnatura o procedimento malicioso de burla aos trâmites regulares segundo os quais os benefícios certamente seriam negados na instância administrativa, tanto que foram efetivamente cassados, pois o servidor do INSS vincula-se aos estatutos administrativos regentes da análise meritória dos atos administrativos, de horizontes diversos dos influentes na sede de eventual disputa judicial, não assistindo razão ao parecer exarado pela Procuradoria Regional da República nesse sentido.

07. Dosimetria penal revista para exasperar a pena-base em função das consequências nefastas do crime.

08. Apelação ministerial provida em parte. Apelo Defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à Apelação da Defesa e **dar parcial provimento** à Apelação do Ministério Público Federal, para elevar a pena imposta a PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado o Relator pela conclusão. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena unificada de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, regime inicial SEMIABERTO, e à pena de multa no valor de 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador Federal Nino Toldo, vencido o Desembargador Federal José Lunardi, que elevava a pena-base no patamar de 1/6, de ofício, reduzia o percentual da agravante aplicada para 1/6 e fixava a pena definitiva de PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS em 03 anos, 06 meses e 46 dias de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 32 dias-multa, e substitua a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003014-16.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003014-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---

APELANTE	:	J P
APELADO(A)	:	C W
ADVOGADO	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
No. ORIG.	:	00030141620184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, PROPORCIONAL À QUANTIDADE DE DROGA E A GRAVIDADE DO CRIME. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO), RESPEITADA A SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). MANUTENÇÃO. DISTÂNCIA PERCORRIDA QUE NÃO INFLUÊNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS BEM APLICADO. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). ARTIGO 41 DA LEI DE DROGAS. COLABORAÇÃO PREMIADA AFASTADA. INFORMAÇÕES QUE NÃO CONTRIBUÍRAM PARA A IDENTIFICAÇÃO DOS ENVOLVIDOS COMO ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA, EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

- Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontestáveis. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da recorrente, alás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase, considerando-se os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifica-se que a reprimenda estabelecida pela r. sentença é proporcional à quantidade de droga apreendida e a gravidade do delito, notadamente considerando-se os casos que já foram julgados neste Tribunal, razão pela qual, mantém-se a pena fixada em **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**.

- Segunda fase. A atenuante da confissão espontânea foi bem reconhecida pela magistrada sentenciante. A recorrente, inquirida sobre os fatos perante o juízo *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, admitiu que coletou uma mala em uma "favela" no Brasil, a pedido de "Bilel", pessoa cuja qualificação completa ignora, e deveria levá-la para a França. Embora não tenha admitido categoricamente que soubesse da existência de drogas na bagagem, confirmou que suspeitava que carregava estupefacientes. Ademais, sua narrativa alinha-se aos relatos comumente delineados pelas denominadas "mulas" do tráfico, no sentido de que a viagem foi integralmente custeada por um facilitador, que conheceu no estrangeiro, de modo que seu discurso foi utilizado como maneira de convencimento pela juíza sentenciante.

- Aplicação da Súmula nº. 545 do STJ: *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.*

- A doutrina pátria e a jurisprudência desta Corte afirmam que redução da pena na fração de 1/6 (um sexto) é mais razoável e proporcional. Assim leciona Guilherme de Souza Nucci: *sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo* (Código Penal Comentado, 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 522). As frações inferiores exigem elementos concretos e idôneos, que não se verificarão no caso concreto.

- Semprejuízo do exposto, cumpre salientar que a pena-base não pode ser reduzida aquém do patamar mínimo legal previsto no preceito sancionador do tipo penal, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*

- Diante do exposto, mantém-se a pena corporal, bem fixada pela r. sentença monocrática em **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**.

- Terceira fase. A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, a ré foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Paris, na França, transportando, no fundo falso de sua bagagem, a quantidade de 1.984g de Cocaína. Junto a ela foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Com relação ao *quantum* a ser exasperado, não assiste razão à acusação ao pleitear o aumento em patamar superior ao mínimo legal (1/6 - um sexto), em razão do trajeto que seria percorrido pela recorrida. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo. De fato, a causa de aumento deve permanecer no mínimo legal, uma vez que presente tão somente uma causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Note-se que foi apreendido 1.984g de *Cocaína* com a apelada, quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Paris/França, com conexão em Lisboa/Portugal, a qual revelou que havia feito a viagem a pedido de uma pessoa de prenome "Bilel", cuja qualificação completa ignora, mas que conhecera no Marrocos. Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa destacada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome da ré, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional, que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Em vista desses fundamentos, entendendo cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, **1/6 (um sexto)** e não na fração eleita pela magistrada sentenciante (1/3 - um terço), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a apelada atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao transportar a droga ao exterior, a ré tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes distintos.

- Aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), a pena da ré resta fixada em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**.

- Colaboração premiada. Embora a ré tenha fornecido, na fase perquisitiva-anteprocédural, o nome de outros integrantes da quadrilha, é certo que a Polícia Federal concluiu que não foram encontrados elementos que os vinculem ao crime investigado. E adiciona o relatório policial que não são vislumbradas medidas investigativas para obter elementos comprobatórios do envolvimento de pessoas estabelecidas no exterior com o delito investigado.

- Fixada a pena definitiva da ré em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada neste v. Acórdão em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da ré, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 1,9Kg de *Cocaína*) são anormais à espécie delitiva. Diante de tais circunstâncias, o regime deve ser fixado em acordo com a regra legal, ou seja, o **SEMIABERTO**.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime, já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (16.09.2018) e a data do cumprimento do alvará de soltura (09.11.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto a reprimenda, recalculada neste v. Acórdão, superou quatro anos de reclusão. Portanto, ausente o requisito previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

- Liberdade provisória. Manutenção. A argumentação invocada na apelação, no sentido de que a ré é estrangeira e não tem vínculo com o distrito da culpa, não subsiste. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, encampou o *decisum* monocrático, é remansosa no sentido de que a condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção de qualquer tratamento discriminatório em relação aos nacionais. A propósito, cite-se o *HC nº 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 19.09.2008*.

- Não fosse o suficiente, a juíza sentenciante determinou fosse comunicada a Polícia Federal acerca da proibição da ré de deixar o país, o que se toma um impeditivo para eventual manobra de fuga.

- No mais, a garantia da ordem pública, invocada pela acusação, não subsiste. De acordo com Guilherme de Souza Nucci, a garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio 'gravidade da infração + repercussão social' (Código de Processo Penal Comentado, 8ª edição revisada, atualizada e ampliada, 2ª tiragem - São Paulo: Editora RT, 2008, pág. 621). No caso concreto, embora verifique-se que o delito de tráfico de drogas reveste-se de especial gravidade, houve o reconhecimento da figura privilegiada (tráfico privilegiado), que, aliada à pequena quantidade de Cocaína transportada, demonstra que a prática delitosa foi ato isolado na vida da ré. Além disso, a apreensão da droga não gerou qualquer repercussão social, sendo certo que as autoridades fiscalizatórias apreenderam um sem-número de drogas no aeroporto de Guarulhos por mês.

- Por fim, verifica-se que os argumentos lançados nas razões de apelação não contêm motivação acerca da existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida (a teor do disposto no § 2º do art. 312, do Código de Processo Penal).

- Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para diminuir o *quantum* de redução da pena, em razão do reconhecimento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006; afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 do mesmo Diploma Legal; fixar o regime **SEMIABERTO** como forma inicial de resgate prisional; e afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Por conseguinte, fixa-se a pena total e definitiva em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um destes fixados em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época da prisão efêmera, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000907-62.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000907-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	M E V
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
CONDENADO(A)	:	DLG
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009076220194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são normais. No entanto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, relativamente à quantidade e à natureza da droga apreendida (5.967g de cocaína), e considerando a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal para casos análogos, o montante fixado está um pouco elevado, razão pela qual a pena-base é reduzida, mas mantida acima do mínimo legal.

2. Em casos semelhantes aos dos autos, esta Turma tem aplicado a minorante do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 na fração mínima legal. Contudo, como não houve recurso do Ministério Público Federal, a fração utilizada na

sentença (metade) não pode ser modificada.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva estabelecida em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000330-91.2018.4.03.6128/SP

	2018.61.28.000330-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: J P
APELANTE	: S D J L
ADVOGADO	: SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
	: SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
APELADO(A)	: J P
APELADO(A)	: S D J L
ADVOGADO	: SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
	: SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG.	: 00003309120184036128 1 VrJUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A, 241-B E 241-D. ARMAZENAMENTO. PROGRAMA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS. USO. EXIBIÇÃO DE FORMA PORNOGRÁFICA OU SEXUALMENTE EXPLÍCITA. INSTIGAÇÃO E INDUZIMENTO. CONSUNÇÃO DE CRIME. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Réu flagrado em posse de acervo de fotografias e vídeos de pornografia infanto-juvenil, acervo este armazenado digitalmente. Teria, ainda, compartilhado arquivos do mesmo teor, além de ter induzido ou instigado crianças e adolescentes a se exibirem de forma sexualmente explícita.

2. Crime previsto no art. 241-B da Lei 8.069/90. Materialidade incontroversa. Prova material e pericial, depoimentos e interrogatórios.

2.1. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Circunstâncias concretas, provas documentais e teor dos próprios interrogatórios.

3. Crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/90. Materialidade comprovada. Laudos periciais e respectivos suportes materiais. Tese defensiva de que os laudos não foram conclusivos afastada.

3.1 Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Proprietário do computador e do aparelho celular a partir do qual foram disponibilizados os arquivos. Confissão do réu em sede policial e em juízo.

3.2 O compartilhamento automático de dados é a maior funcionalidade de programas como o usado pelo réu em questão, e constituiu sua própria utilidade como ferramenta de conexão e busca de dados de uma grande rede de indivíduos (os usuários dele próprio).

4. Tese de absorção de uma das condutas por outra. Rejeição em concreto. Condutas autônomas, adotadas com desígnios diversos, não se vislumbrando relação tão-só de natureza "meio-fim" entre o armazenamento e a disponibilização. O réu tinha intuito específico de armazenar os arquivos, bem como aceitou claramente que se realizassemos compartilhamentos com terceiros por meio do mecanismo do programa de compartilhamento por ele utilizado (assim praticando a conduta em questão). Ademais, uma das condutas não esgotou seu potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento na própria execução da outra. Ausência de coincidência entre os arquivos armazenados e compartilhados. Réu que instigou e/ou induziu menores a enviarem-lhe vídeos e fotos em cenas de nudez ou sexo, o que demonstra o intuito deliberado de não apenas compartilhar os arquivos, mas também de tê-los para si através do armazenamento. Sentença reformada.

5. Crime previsto no art. 241-D da Lei 8.069/90. Materialidade comprovada. Laudos periciais e respectivos suportes materiais.

5.1. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Réu que admitiu utilizar perfis falsos em redes sociais para assediar crianças e adolescentes, induzindo-as a se exibirem de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

6. Dosimetria. Alterações.

6.1. Artigo 241-A. Primeira fase. Pena-base majorada em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime. Segunda fase. Atenuante da confissão espontânea mantida, sem efeitos na fixação da pena concreta pela aplicação da Súmula 231 do STJ. Terceira fase. Causa de aumento da continuidade delitiva mantida em 1/3 (um terço). Pleito defensivo de afastamento da multa afastado. Multa prevista no preceito secundário do tipo penal. Impossibilidade de sua isenção, mesmo para os reconhecidos pobres, beneficiários da justiça gratuita. Alteração, de ofício, no valor do dia-multa. Situação econômica do réu que não se mostrou suficientemente elevada. Fixação no mínimo legal.

6.2. Artigo 241-B. Primeira fase. Pena-base fixada acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade de arquivos armazenados. Segunda fase. Reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem efeitos na pena concreta (Súmula 231 do STJ). Terceira fase. Ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal.

6.3. Artigo 241-D. Primeira fase. Pena-base mantida. Segunda fase. Mantida a incidência da atenuante da confissão espontânea (Súmula 545 do STJ), sem efeitos na pena concreta (Súmula 231 do STJ). Terceira fase.

Deferimento do pleito acusatório para reconhecer a incidência da causa de aumento da continuidade delitiva, no patamar de 1/6 (um sexto), visto que as condutas ocorreram em diversas datas do ano de 2017. Alteração, de ofício, do valor do dia-multa, que deve ser fixado no mínimo legal.

6.4. Aplicada a regra do concurso material (artigo 69 do código Penal) para unificação das penas cominadas.

7. Mantido o regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, b, do Código Penal).

8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos (artigo 44, I, do Código Penal) ou sua suspensão condicional (artigo 77 do Código Penal).

9. Recurso defensivo desprovido. Recurso acusatório parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação interpostos e, no mérito, negar provimento ao recurso defensivo e dar parcial provimento ao recurso acusatório para: i) afastar a aplicação do princípio da consunção em relação aos crimes dos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90 e fixar a pena definitiva do crime do art. 241-B em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; ii) exasperar a pena-base do delito previsto no artigo 241-A em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime e; iii) reconhecer a prática do crime do artigo 241-D em continuidade delitiva e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa, fixando-o no mínimo legal, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, restando S. J. L. condenado devido à prática, em concurso material, dos delitos tipificados nos arts. 241-A (na forma continuada), 241-B e 241-D (também na forma continuada), todos da Lei 8.069/90, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitiva do crime do art. 241-B em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, aplicar a causa de aumento pela prática do crime do artigo 241-D no patamar de 1/6 (um sexto) e fixar a pena definitiva de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 34 (trinta e quatro) dias-multa, no regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que elevava as penas-base dos crimes dos arts. 241-B e 241-D do EC A e o quantum de aumento relativo à majorante do crime continuado para este último delito, bem como fixava a pena definitiva de 7 anos e 5 meses de reclusão e 46 dias-multa, no regime inicial fechado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000098-34.2017.4.03.6122/SP

	2017.61.22.000098-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: J P
APELANTE	: R A B
ADVOGADO	: SP292450 MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR
APELADO(A)	: J P
APELADO(A)	: R A B
ADVOGADO	: SP292450 MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR
No. ORIG.	: 00000983420174036122 1 VrTUPA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A, CAPUT, E 241-B, CAPUT, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. DOLO DIRETO.

PROVA ORAL E DOCUMENTAL ROBUSTA. CONDENAÇÃO DE RIGOR. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 241-A DO ECA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE NEUTRAS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DELETÉRIAS. CRIANÇAS DE TENRAIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE MATERIAL PEDOPORNOGRÁFICO DIVULGADA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. CRIME CONTINUADO. AUMENTO DA PENA NO PATAMAR DE DOIS TERÇOS (2/3). COMPARTILHAMENTO QUE PERDUROU MAIS DE UM ANO, COM EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ARQUIVOS TROCADOS ENTRE OS INTERNAUTAS. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA E DO VALOR UNITÁRIO. ARTIGO 241-B DO ECA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE NEUTRAS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DELETÉRIAS. CRIANÇAS DE TENRAIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE MATERIAL PEDOPORNOGRÁFICO ARMAZENADA. DESTRUIÇÃO DE PROVAS POR PARTE DO RÉU. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. CONCURSO MATERIAL BEM APLICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Inaplicabilidade do princípio da consunção. As figuras típicas (art. 241-A e art. 241-B do ECA) visam, a despeito de tutelarem nossas crianças e nossos adolescentes, coibir práticas por demais graves ocorrentes na sociedade que não se mostram necessariamente inseridas uma no bojo da outra, podendo, desta feita, ser cometidas em concomitância sem que haja a possibilidade de se reconhecer a ideia de que uma foi crime-meio para a prática criminosa final.
2. O art. 241-A pune, basicamente, a conduta daquele que compartilha (por meio das diversas formas descritas nos núcleos constantes do tipo penal), por qualquer meio, inclusive sistema de informática ou telemático, material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente) ao passo que o art. 241-B almeja punir o armazenamento de material pornográfico no contexto envolvendo criança ou adolescente (adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente), não havendo, assim, confusão ou superposição entre as condutas previstas penalmente, a permitir o reconhecimento da consunção.
3. O cometimento de uma das figuras típicas não gera necessariamente a perpetração da outra (donde se conclui a necessidade imperiosa do elemento volitivo, ou seja, de desígnios autônomos para a tipificação de cada qual) da mesma forma que, tendo sido levada a efeito aquela cujo apenamento é mais gravoso, não se nota relação de "crime-meio versus crime-fim" a permitir o assentamento apenas da prática criminosa final, o que corrobora a impossibilidade de se reconhecer a consunção vindicada.
4. É imperioso observar que o Laudo de Exame Pericial, produzido pelo Instituto de Criminalística (I.C.), concluiu que alguns arquivos contendo imagens pornográficas foram localizadas em uma pasta determinada, *indicando que teriam sido copiados de outra localização para o diretório em que foram encontrados*, circunstância que comprova a intenção deliberada do réu de consumir as imagens e vídeos em momento posterior àquele em que ocorreu o efetivo compartilhamento pelo programa *peer-to-peer* (eMule).
5. Ficou provado nos autos que o recorrente destruiu, deliberadamente e na presença de policiais civis, um HD externo que, ao que tudo indica, continha mais imagens e vídeos de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográfico, demonstrando o seu intuito de armazenar as imagens, e não somente de compartilhá-las com outros usuários.
6. Materialidade e autoria delitivas. A prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados laudos de exames periciais e informações técnicas, endossam os fatos descritos na denúncia, comprovando-se que o apelante agiu imbuído do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, consistente em armazenar e compartilhar, por meio da rede mundial de computadores, fotos e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e/ou adolescentes.
7. As palavras dos policiais civis, seguras, coesas e afinadas com o princípio da verdade real, são elementos seguros de prova que mereceram ser valoradas para a condenação do réu, momento porquanto em sintonia com o mencionado laudo pericial.
8. A tese defensiva, no sentido de que o réu não agiu imbuído do elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, o dolo, direcionado ao compartilhamento dos arquivos pornográficos, na medida em que o programa *eMule* efetuava automaticamente o compartilhamento a terceiros, isto é, sem o seu consentimento, não resiste a uma análise mais acurada dos fatos. Isso porque, o próprio réu afirmou ter feito faculdade de Ciências da Computação, formação que lhe autoriza ter profundo conhecimento técnico sobre o funcionamento computadores e seus aplicativos.
9. O réu, deliberadamente, atirou o HD externo acoplado ao computador ao solo, escolhendo inutilizar provas, circunstância que, aliada à recalcitrância em permitir a entrada dos policiais na casa, demonstra o seu envolvimento com a rede de compartilhamento de material pornográfico investigada pela polícia civil.
10. Dosimetria da pena. Artigo 241-A do ECA. Primeira fase. A justificativa adotada pelo magistrado para considerar deletéria a culpabilidade do réu, data máxima vênia, é inerente ao tipo penal, que pune a divulgação de imagens e vídeos de crianças e adolescentes que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico. Além disso, a sentença não apontou quais cenas se revelaram mais perturbantes, a justificar o aumento da pena-base. Por tal fundamento, considera-se neutra a rubrica da culpabilidade.
11. No que se relaciona à personalidade, ao contrário do que alega o Ministério Público Federal, não há elementos técnicos que comprovem personalidade deturpada do réu, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc. (STJ - AgRg no REsp: 1301226 PR 2012/0009106-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).
12. A idade extremamente diminuta de algumas das crianças, cujo abuso se retrata nos arquivos exibidos pela perícia técnica, também constitui elemento de especial reprovabilidade concreta, que foge ao ordinário para a prática delitiva em questão. Assim, é o caso de valorar negativamente as circunstâncias do crime.
13. As consequências do crime também são deletérias. Isso porque, disponibilizar aos internautas grande quantidade de material pornográfico, representa circunstância concreta que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e é fundamento que justifica a majoração da sanção inicial, pois mais pessoas tiveram acesso aos arquivos e maior foi a disseminação do conteúdo espúrio.
14. Segunda fase. O réu, em seu interrogatório judicial, negou que tivesse a intenção de compartilhar os arquivos pornográficos com outros internautas, confessando apenas os que armazenava em seus dispositivos eletrônicos. Não cabe, portanto, a aplicação da atenuante da confissão espontânea.
15. Crime continuado. Considerando-se que a perícia técnica apontou que o compartilhamento dos arquivos pelo programa *eMule* iniciaram-se em agosto de 2015 e perdurou até a data da prisão em flagrante, vale dizer, 02 de setembro de 2016, aliado ao fato de que grande quantidade de material pornográfico foi compartilhado nesse interim, correta a fração de aumento da pena em 2/3 (dois terços). Precedentes do STJ.
16. Pena de multa. Do interrogatório do réu extrai-se que ele ocupa o cargo público de agente penitenciário estadual e afere renda mensal pouco superior a R\$ 3.000,00 (três mil reais). Assim, considerando-se os parcos rendimentos percebidos e a precária situação financeira do réu, não há justificativa para esperar os dias-multa em patamar superior a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime. Quanto ao número de dias-multa, deve ser redimensionado de forma proporcional ao cálculo da pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.
17. Artigo 241-B do ECA. Primeira fase. A idade extremamente diminuta de algumas das crianças, cujo abuso se retrata nos arquivos exibidos pela perícia técnica, também constitui elemento de especial reprovabilidade concreta, que foge ao ordinário para a prática delitiva em questão. Assim, é o caso de valorar negativamente as circunstâncias do crime.
18. O réu inutilizou intencionalmente um HD externo que, ao que tudo indica, continha mais arquivos pornográficos armazenados, como nítido propósito de apagar as provas de sua conduta criminosa, o que torna ainda mais perniciosas as circunstâncias do crime.
19. As consequências do crime também são deletérias. Isso porque, disponibilizar aos internautas grande quantidade de material pornográfico, representa circunstância concreta que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e é fundamento que justifica a majoração da sanção inicial, pois mais pessoas tiveram acesso aos arquivos e maior foi a disseminação do conteúdo espúrio.
20. Segunda fase. O apelante admitiu, durante o seu interrogatório judicial, que baixava vídeos e imagens com conteúdo pornográfico no programa *eMule*, armazenando-os em seu computador. Quanto ao número de dias-multa, deve ser redimensionado de forma proporcional ao cálculo da pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.
21. Concurso material. No presente caso, o réu atuou com desígnios autônomos, sobretudo porque ausente identidade completa entre os arquivos compartilhados, transmitidos e armazenados.
22. Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, enseja a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.
23. Não é o caso de decretar-se a prisão preventiva. Em primeiro lugar, o réu não amealhou excepcional quantidade de material pornográfico em um curto espaço de tempo, como afirma o *parquet* federal. Compulsando os autos da perícia técnica, extrai-se que o apelante consome este tipo de arquivos desde o ano de 2013, sendo certo que a prisão em flagrante ocorreu apenas em setembro de 2016, ou seja, em um espaço de tempo considerável (quase 03 anos).
24. Muito embora tenham sido encontrados em poder do réu urso de pelúcia, o que poderia, em tese, sugerir a prática de delitos ainda mais graves, é certo que as testemunhas ouvidas em pretório, especialmente os Delegados de Polícia, afirmaram categoricamente que não há qualquer notícia de abuso de menores envolvendo o réu, antes ou depois dos fatos tratados nestes autos, tampouco esta prática restou comprovada na ação penal em análise.
25. A propósito, os policiais civis afirmaram que os brinquedos apreendidos em poder do réu são, na maioria, antigos, à exceção de um urso de pelúcia, circunstância que, aliada ao depoimento das testemunhas de defesa, indica a possibilidade de serem brinquedos de sua infância.
26. Por fim, muito embora o Apelante armazene fotos de mulheres que circundam o âmbito de sua convivência, não há qualquer notícia de que ele as tenha, de qualquer modo, importunado. Ao que tudo indica, as imagens por ele armazenadas não passam de cópias de fotos colhidas nas redes sociais das próprias vítimas, não se revelando, ao menos por enquanto, a prática de qualquer crime contra elas.
27. Apelação defensiva parcialmente provida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu R.A.B. para reduzir o valor dos dias-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reconsiderar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, exasperando, por conseguinte, a pena e fixando-a, em definitivo, em 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, fixando o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado o e. Relator como ressalva de seu entendimento, no sentido de que o crime continuado (CP, art. 71) integra o sistema trifásico da dosimetria da pena (CP, art. 68), pois constitui causa de aumento de pena, e tendo o Desembargador Federal José Lunardelli acompanhado pela conclusão. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decide dar parcial provimento à apelação do acusado R.A.B., em maior extensão, apenas para fixar sua pena de multa definitiva em 44 (quarenta e quatro) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 443 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007528-96.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.007528-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: CARLOS CESAR FERDINANDI SANCHES
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ORLANDO EDUARDO CACHARO

ADVOGADO	:	REGIS GALINO
	:	THALES DE PAULA SILVEIRA
APELANTE	:	JOAO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	EDUARDO LUIZ CACHARO
ADVOGADO	:	CIBELE VOUTSINAS CACHARO
	:	HELVETIA PESSOA DAMAZIO G VASCONCELLOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS CESAR FERDINANDI SANCHES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ORLANDO EDUARDO CACHARO
ADVOGADO	:	REGIS GALINO
	:	THALES DE PAULA SILVEIRA
APELADO(A)	:	JOAO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	EDUARDO LUIZ CACHARO
ADVOGADO	:	CIBELE VOUTSINAS CACHARO
	:	HELVETIA PESSOA DAMAZIO G VASCONCELLOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075289620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO OCORRENTE NO CASO CONCRETO. V. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA COMO CAUSA INTERRUPTIVA DA FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRECEDENTE FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO DO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* N° 176.473.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos Aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- A eficácia interruptiva do v. acórdão condenatório foi reafirmada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n° 176.473, em sessão realizada em 27 de abril de 2020, oportunidade em que se assentou a seguinte tese meritória: *Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.*

- Rejeitados os Embargos de Declaração opostos pelo acusado JOÃO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelo acusado JOÃO FRANCISCO DE MEDEIROS LIMA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29773/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009940-65.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.009940-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HICHAM MOHAMAD SAFIE
ADVOGADO	:	SP203965 MERHY DAYCHOUM e outro(a)
APELANTE	:	BAO KE WEI
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00099406520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. DESCAMINHO. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 334. DEPÓSITO. PRODUTOS DESCAMINHADOS. FINALIDADE COMERCIAL. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. AUTORIA APENAS COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS ATESTADA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Recursos de apelação interpostos contra sentença em que restaram os réus condenados devido à prática do delito tipificado no art. 334, § 1º, c, do Código Penal (na redação anterior à Lei 13.008/14; atual art. 334, § 1º, III, do mesmo estatuto).

2. Preliminar rejeitada. Denúncia que preencheu à saciedade os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, trazendo, também, elementos iniciais concretos no sentido da ocorrência da prática delitiva. Regular desencadeamento da *persecutio criminis* e plena possibilidade de compreensão e defesa dos acusados.

3. Materialidade. Comprovação. Prova documental e pericial. Apreensão regularmente realizada. Desnecessidade de apontamento, nos documentos comprobatórios, quanto à origem específica dos produtos descaminhados, bastando seja atestada sua origem estrangeira e entrada irregular em território nacional (sem o pagamento dos impostos devidos).

4. Autoria. Comprovação apenas quanto a um dos réus (o proprietário da loja onde se deu a apreensão das mercadorias descaminhadas). Dolo atestado pelas circunstâncias concretas.

4.1 Corréu. Diálogos indicativos de alguma forma de associação comercial como o proprietário da loja, mas não comprovação de sociedade, hierarquia ou copropriedade sobre os bens mantidos em depósito com finalidade comercial. Sentença reformada nessa parcela para absolvê-lo da imputação, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. Dosimetria. Pena-base reduzida ao mínimo legal, porquanto valorados fatos ordinários para a prática em questão, ou sem lastro probatório suficiente. Excluída a pena de multa.

6. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

7. Recurso de um dos réus provido. Outro apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito: a) Dar provimento ao interposto por Hicham Mohamad Safie, para reformar a sentença condenatória, absolvendo-o da imputação de prática do delito tipificado no art. 334, § 1º, c, do Código Penal (redação anterior à Lei 13.008/14); b) Dar parcial provimento ao interposto por Bao Ke Wei, para reduzir a pena-base e, consequentemente, a pena definitiva (com exclusão da pena de multa), bem como alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto e substituir a pena privativa por penas restritivas de direitos, restando ele condenado, devido à prática do crime previsto no art. 334, § 1º, c, do Código Penal (redação anterior à Lei 13.008/14), à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003716-59.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003716-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALEXSANDRO FERREIRA VASCONCELOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP286015 ALMIR DA SILVA SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANA BEATRIZ AGUIAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP215741 EDUARDO FERRARI GERALDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00037165920184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DELITO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONFISSÃO. ARTIGO 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DETRAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE E APELO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

- O Ministério Público Federal denunciou os réus ALEXSANDRO FERREIRA VASCONCELOS e ANA BEATRIZ AGUIAR DE SOUZA, pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 33, "caput", c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.
- O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP absolveu a ré ANA BEATRIZ AGUIAR DE SOUZA com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e condenou o réu ALEXSANDRO FERREIRA VASCONCELOS como incurso na sanção prevista nos artigos 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.
- O depoimento testemunhal do agente da polícia federal Marcus Ribeiro de Almeida (mídia - fls. 325), sobretudo produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, é idôneo para ensejar um provimento condenatório, inclusive porque corrobora a prova documental já produzida, e goza de fé pública e presunção "juris tantum", não afastada pela defesa.
- Delito de tráfico transnacional de entorpecentes. Materialidade, autoria e dolo demonstrados nos autos.
- O delito de tráfico transnacional de entorpecentes restou consumado, eis que o réu praticou mais de uma conduta subsumível aos diversos verbos núcleos do tipo do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
- Dosimetria. De fato, as circunstâncias do crime, as consequências do delito e a quantidade da substância ou do produto, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.
- O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP fez incidir a circunstância atenuante reduzindo a pena intermediária em 1/10, por entender que a confissão possui pouca relevância probatória diante dos demais elementos de prova colhidos em situação de flagrância.
- O fato de existir outras provas robustas nos autos não afasta o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador. Desse modo, deve ser mantido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, e de ofício, reduzindo a pena em 1/6, em consequência do reconhecimento da atenuante em comento, patamar superior àquele utilizado pelo magistrado sentenciante.
- Resta mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (transnacionalidade do delito), na fração de 1/6 (um sexto).
- A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa deve ser aplicada ao caso em tela.
- Não há prova nos autos de que o réu se dedique a atividades criminosas, bem como inexistem elementos para concluir que integra organização criminosa.
- Portanto, dou parcial provimento à apelação da defesa para fazer incidir a causa especial de diminuição da pena no patamar de 1/6 (um sexto), passando a pena ser fixada em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e 811 (oitocentos e onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
- Na hipótese, aplicada a detração para fins de regime inicial de cumprimento de pena, prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, tem-se que o réu foi preso em flagrante em 08/12/2018 (fls. 1 e 67/71) permanecendo preso até a data da publicação da sentença em 04/09/2019 (fl. 362), momento de aplicação do referido dispositivo. Descontado esse período de prisão provisória da pena definitiva de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, o restante da pena a ser cumprido é superior a quatro anos e inferior a oito anos, motivo pelo qual fica alterada a fixação do regime inicial para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
- Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
- Compete ao órgão ministerial o ônus da prova e, neste aspecto, a prova acusatória não bastou para corroborar as suas alegações acerca da autoria e do dolo perpetrados, afigurando-se, como dito, insuficiente para ensejar um decreto condenatório em face da ré ANA BEATRIZ AGUIAR DE SOUZA.
- Apelação da defesa parcialmente provida e apelação da acusação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena do réu ALEXSANDRO FERREIRA VASCONCELOS em razão da causa especial de diminuição da pena no patamar de 1/6 (um sexto), DE OFÍCIO, modificar a fração de redução da pena do réu ALEXSANDRO FERREIRA VASCONCELOS na segunda fase, em razão da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal para o patamar de 1/6, restando a pena definitivamente fixada em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, no regime prisional inicial semiaberto (determinado após a aplicação do cálculo relativo à detração) e 811 (oitocentos e onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001226-25.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
APELANTE	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADVOGADO	:	SP358031 GABRIEL BARMACK SZEMERE
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CAETANO SCHINCARIOL falecido(a)
No. ORIG.	:	00012262520084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CONFIGURADA. BIS IN IDEM INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS FATOS. MATERIALIDADE DO CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 COMPROVADA. VALIDADE DA PRESUNÇÃO ADMINISTRATIVA. AUTORIA PARCIALMENTE DEMONSTRADA. ABSOLUÇÃO DE UM DOS ACUSADOS. DOSIMETRIA. REVISÃO. APELO DEFENSIVO PROVIDO DE UM RÉU E PARCIALMENTE PROVIDO QUANTO AO SEGUNDO RÉU.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, pois não houve indeferimento pela autoridade judicial da realização da perícia contábil, mas a desistência, pela própria defesa, da produção da referida prova.
 - O fato de a sentença ter sido anulada em razão de impedimento do magistrado prolator do *decisum* não tem o condão de reabrir a fase de instrução processual e permitir ampla dilação probatória.
 - Requerimento de perícia contábil que, ademais, não veio minimamente acompanhado de indícios de sua utilidade, não sendo cabível uma perícia apenas para confirmar ou não o trabalho da Receita Federal.
- A garantia do juiz natural ostenta matriz constitucional e se destina a evitar direcionamento, arbítrio ou qualquer forma de escolha pessoal de órgãos julgadores. Trata-se de verdadeiro corolário do princípio republicano e dos direitos à efetiva prestação jurisdicional e ao devido processo legal, por meio do qual se garante que os critérios de escolha dos órgãos jurisdicionais sejam previstos de maneira geral e abstrata, e baseados em parâmetros prévios e objetivamente determinados pelo ordenamento, sem a possibilidade de interferências individuais e concretas em tal proceder.
 - Admite-se a flexibilização da regra contida no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, em razão do afastamento do titular, por motivo de férias, promoção, remoção, etc.
 - Caso concreto em que, não obstante a sentença tenha sido proferida por magistrado diverso daquele que concluiu a instrução, não se constata qualquer violação ao princípio da identidade física do juiz, já que o MM. Juiz Federal que presidiu a audiência foi removido.
 - Afastada a alegação de *bis in idem* porque ausente identidade entre os fatos apurados no presente feito e aqueles pelos quais o réu foi condenado no bojo da ação penal nº 002048-2006.403.6116.
- Materialidade do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, perfeitamente delimitada pela prova documental que instruiu o processo, especialmente os autos do processo administrativo fiscal.
 - É plenamente válida a presunção administrativa de omissão de receita, fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Há, portanto, presunção legal *juris tantum* de omissão de receita, em razão do recebimento de créditos em contas bancárias, cuja origem não foi demonstrada, em montante muito superior àquele declarado. É dizer, demonstrados créditos em favor da empresa contribuinte absolutamente incompatíveis com a receita declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida, ainda que, no caso concreto, os valores tenham sido creditados em contas bancárias de terceiro.
 - Presunção relativa que não foi desconstruída na esfera penal, já que a defesa não trouxe aos autos mínimos indícios da regularidade da movimentação nas contas bancárias indicadas na denúncia.
- Quanto ao valor de tributos reduzidos, anoto que o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa). Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento, R\$6.600.090,44 (seis milhões, seiscentos mil e noventa reais e quarenta e quatro centavos).
- Afastada a continuidade delitiva, na medida em que houve sonegação dos tributos devidos apenas no ano-calendário 2001, sendo que as receitas foram omitidas da DIPJ 2002 (ou seja, em uma única declaração).

7- Autoria delitiva comprovada apenas com relação a um dos acusados. Prova documental e testemunhal que indica que um dos acusados, além de sócio da pessoa jurídica, era seu administrador principal, juntamente com seu genitor (correu originário já falecido).

7.1- Quanto ao segundo acusado, tem-se que as condutas fraudulentas descritas na denúncia foram praticadas em um período no qual CAETANO SCHINCARIOL FILHO não constava do contrato social da CERVEJARIA MALTA LTDA. Tal fato, por si só, não exclui automaticamente a responsabilidade criminal de CAETANO FILHO pelos fatos descritos na denúncia, mas certamente milita em prol do pleito absolutório deduzido no apelo defensivo.

7.2- Caberia à acusação produzir prova robusta no sentido de que, embora formalmente afastado da sociedade, o corréu permaneceria à frente da administração da empresa. No entanto, o órgão acusatório quedou-se absolutamente inerte: não arrolou testemunhas nem trouxe ao feito provas documentais do exercício de fato de atos de gestão pelo réu CAETANO FILHO. Em contraponto à inércia acusatória, tem-se a prova testemunhal produzida pela defesa que é consistente no sentido de que apenas FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL (pai) atuavam como administradores da sociedade empresária no período dos fatos.

7.3- A versão defensiva prevalece sobre a pretensão acusatória, em observância ao princípio *in dubio pro reo*.

8- Dosimetria. Pena de multa reduzida e afastado o aumento pela continuidade delitiva.

8.1- Valor unitário do dia-multa mantido. Réu que declarou rendimentos mensais compatíveis com a fixação do dia-multa no valor de cinco salários mínimos e que ostenta patrimônio superior a um milhão de reais.

9- Apelação defensiva parcialmente provida em relação a FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e provida com relação a CAETANO SCHINCARIOL FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo de CAETANO SCHINCARIOL FILHO, para absolvê-lo da imputação contida na denúncia, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, e dar parcial provimento ao recurso de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL, apenas para afastar a continuidade delitiva e assim, mantendo sua condenação pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, reduzir as penas a ele aplicadas para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de cinco vezes o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002468-03.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.002468-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSIVALDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSIVALDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00024680320174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BUSCA E APREENSÃO. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.

2. O delito de descaminho é crime de natureza formal, bastando para a sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. A constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do delito.

3. A busca pessoal pressupõe, entre outros, a existência de fundada suspeita de que alguém esteja em poder de objetos relacionados à prática de delitos, hipótese caracterizada nos presentes autos.

4. A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) é relativizada diante do flagrante delito, pois não pode ser invocada para resguardar o cometimento de atos ilícitos.

Constatada a prática de infração penal, é possível ingressar no estabelecimento comercial ou domicílio do agente a fim de cessar a atividade criminosa, dispensando-se o mandado de busca e apreensão.

5. Sabente-se, ainda, que o descaminho é crime de natureza permanente e estava em notória consumação, o que também afasta a necessidade de prévia autorização judicial para o cumprimento da diligência pretendida e reforça a validade dos elementos de prova que ensejaram o oferecimento da peça acusatória e da respectiva condenação proferida.

6. A materialidade foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fs. 7/8 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fs. 9/15 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181 e fs. 9/12 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181), Termo de Constatação (fs. 19/21 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Laudo Pericial (fs. 38/40 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 66 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Relação de Mercadorias (fs. 28/33 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181) e Informação Técnica (fs. 74/75 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181).

7. A origem alienígena dos bens apreendidos pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, restando equivocada a exigência de laudo merceológico com o fim de atestar a procedência estrangeira da mercadoria, bem como o valor dos tributos iludidos, para a comprovação da materialidade do crime de descaminho.

8. A autoria delitiva restou demonstrada pelo autos de inquérito policial, corroborados pelas provas amealhadas em juízo.

9. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida, não tendo o réu incidido em qualquer erro.

10. A culpabilidade a ser avaliada neste momento da dosimetria não é aquela considerada como elemento do crime; nesta fase, a culpabilidade se refere exclusivamente à reprovação social que o crime e o autor do delito merecem. Não há motivos para considerar que a culpabilidade do réu esteja em patamar elevado, pois sua conduta não excedeu ao costumeiramente observado na prática de crimes como o ora em análise, sendo desarrazoada a majoração da pena.

11. O *quantum* da redução da pena em 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão mostra-se adequado aos fatos em análise, em estrita observância ao princípio da razoabilidade.

12. A fração de aumento pela ocorrência da continuidade delitiva deve ser aplicada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) em razão do número de infrações cometidas (duas), em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13. A presença de circunstância judicial desfavorável em face do réu não configura motivo idôneo a justificar o regime mais gravoso, mostrando-se razoável e suficiente, inclusive diante da pena final aplicada - 1 (um) ano, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão - o estabelecimento do regime inicial aberto para fins de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

14. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.

15. No caso em tela, mostra-se cabível o benefício da gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do réu deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.

16. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu JOSIVALDO JOSE DO NASCIMENTO para (i) afastar a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade e (ii) reduzir a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para o patamar mínimo legal, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão; bem como (iii) estabelecer o regime inicial aberto para fins de cumprimento de pena; (iv) substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União, e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução; e (v) conceder a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003616-88.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.003616-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036168820134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 313-ADO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE. EXCLUSÃO DE AGRAVANTE, SOB PENA DE *BIS IN IDEM*. PENA DE MULTA

PROPORCIONAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Segundo a denúncia, o réu, então servidor do INSS lotado na agência da Previdência Social de Santa Marina, ao processar o requerimento de benefício em nome de segurada, majorou, indevidamente, o tempo de contribuição no CNIS, e computou, indevidamente, o tempo de contribuição individual da segurada, com o fim de obter vantagem indevida, consistente em aposentadoria por tempo de contribuição a que ela não fazia jus. A inserção de datas retroativas nos sistemas do INSS, sem qualquer comprovação, garantiu o êxito do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Está fartamente demonstrado que os dados inseridos pelo réu no sistema informatizado do INSS não estavam de acordo com os documentos que instruíam o requerimento de concessão de benefício. Restou comprovado que o réu agiu com dolo necessário para a configuração do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, com o fim de obter o benefício previdenciário em favor de terceiro. Condenação mantida. Pena-base esasperada em razão da culpabilidade do réu. O réu agiu com culpabilidade exacerbada, uma vez que era servidor com ampla experiência profissional e, à época dos fatos, ocupava cargo de chefia na unidade, no Setor de Concessão de Benefícios. A circunstância agravante reconhecida na sentença deve ser afastada, de ofício, uma vez que referida circunstância já fora reconhecida em desfavor do réu na primeira fase da dosimetria, não podendo ser valorada também na segunda fase, sob pena de bis in idem. Para que haja proporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena de multa, reduz-se a última para o equivalente a 12 (doze) dias- multa, mantido o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) fixado na sentença. Embora as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal não sejam totalmente favoráveis ao acusado, é proporcional e razoável a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena. Ainda, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CANDIDO PEREIRA FILHO para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal, reduzir a sua pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias- multa, mantido o valor do dia- multa no mínimo legal; (ii) DE OFÍCIO, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena e substituir a sua pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária fixada em 02 (dois) salários mínimos, revertida em favor do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

0006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006622-30.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006622-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSIVALDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP191741 GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066223020184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BUSCA E APREENSÃO. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. O delito de descaminho é crime de natureza formal, bastando para a sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. A constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do delito.
3. A busca pessoal pressupõe, entre outros, a existência de fundada suspeita de que alguém esteja em poder de objetos relacionados à prática de delitos, hipótese caracterizada nos presentes autos.
4. A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) é relativizada diante do flagrante delito, pois não pode ser invocada para resguardar o cometimento de atos ilícitos. Constatada a prática de infração penal, é possível ingressar no estabelecimento comercial ou domicílio do agente a fim de cessar a atividade criminosa, dispensando-se o mandado de busca e apreensão.
5. Saliente-se, ainda, que o descaminho é crime de natureza permanente e estava em notória consumação, o que também afasta a necessidade de prévia autorização judicial para o cumprimento da diligência pretendida e reforça a validade dos elementos de prova que ensejaram o oferecimento da peça acusatória e da respectiva condenação proferida.
6. A materialidade foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 7/8 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 9/15 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181 e fls. 9/12 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181), Termo de Constatação (fls. 19/21 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Laudo Pericial (fls. 38/40 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 66 - Autos nº 0006622-30.2018.4.03.6181), Relação de Mercadorias (fls. 28/33 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181) e Informação Técnica (fls. 74/75 - Autos nº 0002468-03.2017.4.03.6181).
7. A origem alienígena dos bens apreendidos pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, restando equivocada a exigência de laudo merceológico como o fim de atestar a procedência estrangeira da mercadoria, bem como o valor dos tributos iludidos, para a comprovação da materialidade do crime de descaminho.
8. A autoria delitiva restou demonstrada pelo autos de inquérito policial, corroborados pelas provas amealhadas em juízo.
9. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida, não tendo o réu incidido em qualquer erro.
10. A culpabilidade a ser avaliada neste momento da dosimetria não é aquela considerada como elemento do crime; nesta fase, a culpabilidade se refere exclusivamente à reprovação social que o crime e o autor do delito merecem. Não há motivos para considerar que a culpabilidade do réu esteja em patamar elevado, pois sua conduta não excedeu ao costumeiramente observado na prática de crimes como o ora em análise, sendo desarrazoada a majoração da pena.
11. O quantum da redução da pena em 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão mostra-se adequado aos fatos em análise, em estrita observância ao princípio da razoabilidade.
12. A fração de aumento pela ocorrência da continuidade delitiva deve ser aplicada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) em razão do número de infrações cometidas (duas), em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
13. A presença de circunstância judicial desfavorável em face do réu não configura motivo idôneo a justificar o regime mais gravoso, mostrando-se razoável e suficiente, inclusive diante da pena final aplicada - 1 (um) ano, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão - o estabelecimento do regime inicial aberto para fins de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
14. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
15. No caso em tela, mostra-se cabível o benefício da gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do réu deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.
16. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu JOSIVALDO JOSÉ DO NASCIMENTO para (i) afastar a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade e (ii) reduzir a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para o patamar mínimo legal, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão; bem como (iii) estabelecer o regime inicial aberto para fins de cumprimento de pena; (iv) substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União, e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução; e (v) conceder a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012833-24.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.012833-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROBERTO EULETERIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP195400 MARCIO SOUZA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	TATIANA ALVES DA SILVA LUZ
ADVOGADO	:	SP236075 JOSÉ SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)

APELANTE	:	TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173187 JOSÉ AGUIINALDO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELANTE	:	FAUSTO SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CARLOS CHRISTOFANI reu/ré preso(a)
	:	JOSE ROBERTO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
	:	ALEX SANDRO SILVA DE SOUZA
	:	VILMAR SILVA LEITE
ADVOGADO	:	SP222938 MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	RODRIGO JOSE TRABANCA
ADVOGADO	:	SP319453 JESSICA TALISSA MOLINA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO
	:	ALEXANDRE ALTAMIR DOS SANTOS
	:	JORDIANO FERNANDES DE ALMEIDA
	:	ANAILTON SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ALEXSANDRE DE ANDRADE CRUCI
ADVOGADO	:	SP309467 JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA e outro(a)
	:	SP363944 ANTONIO DANIEL VESPASIANI PEIXOTO
APELANTE	:	EDIVALDO LUIZ DE LIMA reu/ré preso(a)
	:	VALMIR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	GILVANA FELIX DA SILVA
ADVOGADO	:	SP289865 MARTA CRISTINA MACHADO
APELANTE	:	EDENICIO SEVERINO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP117861 MARLI APARECIDA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROBERTO EULETERIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP195400 MARCIO SOUZA DA SILVA
RECORRIDO(A)	:	JOSE CARLOS CHRISTOFANI reu/ré preso(a)
	:	JOSE ROBERTO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP222938 MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA
ABSOLVIDO(A)	:	MARTA CRISTINA MACHADO
	:	THIAGO DANIEL DOS SANTOS LIMA
EXCLUÍDO(A)	:	ROBSON MARCONDES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00128332420144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MÚLTIPLAS IMPUTAÇÕES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO ATIVA. DECLÍNIO PARCIAL DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA DO STJ. ENUNCIADO Nº 122. PARCELA DO RECURSO PREJUDICADA. JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA PELO STJ. ARTIGO 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Recurso interposto contra sentença que declinou a competência para o processamento e julgamento das imputações da prática do crime de corrupção ativa relativas a agentes policiais do Estado de São Paulo.
2. Parte do pedido formulado pelo Ministério Público se encontra prejudicada, uma vez que o juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo André/SP, para o qual houve declínio parcial da competência, suscitou o Conflito de Competência nº 168.399 perante o Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de corrupção ativa envolvendo agentes policiais estaduais, em decisão transitada em julgado.
3. A denúncia imputa a vinte e dois réus as condutas de contrabando, organização criminosa e corrupção ativa. Destaca que os acusados estavam associados e estruturalmente organizados de maneira empresarial, com divisão de tarefas, tendo por intento a obtenção de vantagens financeiras decorrentes da prática de crime de contrabando de cigarros, lançando mão de corrupção de agentes do Estado para atingi-lo.
4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que crimes em tese de competência da Justiça Estadual devem ser julgados pela Justiça Federal se reconhecida oportunamente a conexão com crimes cujo processamento e julgamento incumba a esta última. Enunciado 122 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
5. A partir da moldura fática exposta na preambular, constata-se haver íntima ligação entre os fatos objeto da declinação de competência contra a qual se insurge o *Parquet* e o restante da narrativa que compõe a denúncia dos autos principais. Constata-se com clareza a partir da análise da denúncia que as diversas práticas criminosas de corrupção de agentes policiais estaduais e federais, indistintamente, teriam ocorrido, em tese, no contexto do desenvolvimento da atividade de contrabando, estruturada em organização criminosa. Logo, a imbricação fática exsurge, de maneira a impor o reconhecimento da conexão probatória entre as parcelas da denúncia (Código de Processo Penal, art. 76, III).
6. Reconhecida de maneira sólida a existência de conexão instrumental entre as condutas delitivas descritas na denúncia, descabe fracionar as imputações e remeter parte delas à Justiça Comum com o fundamento de se tratar de agentes policiais do Estado de São Paulo. De rigor, por conseguinte, o provimento do recurso ministerial, com a devolução dos autos ao juízo de origem para julgamento da matéria não analisada.
7. Em análise nos moldes do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, mantenho a custódia cautelar dos réus referidos no voto, para garantia da ordem pública, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o recurso em sentido ministerial parcialmente prejudicado, em razão do julgamento do Conflito de Competência nº 168.399/SP pelo STJ, que reconheceu a competência do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para processar e julgar os crimes de corrupção ativa relativos a agentes policiais de Santo André, e, na parte não prejudicada, DAR PROVIMENTO ao recurso para, reformando em parte a sentença recorrida, reconhecer a competência do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP quanto aos crimes de corrupção ativa que envolveram agentes policiais de Guarulhos/SP e São Paulo/SP, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para julgamento da matéria em relação à qual se declinou da competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012989-70.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012989-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROBSON MARCONDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP309467 JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ROBERTO ELEUTERIO DA SILVA
	:	TATIANA ALVES DA SILVA LUZ
	:	TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA
	:	THIAGO DANIEL DOS SANTOS LIMA
	:	FAUSTO SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS LIMA
	:	JOSE CARLOS CHRISTOFANI
	:	JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

	:	RODRIGO JOSE TRABANCA
	:	ALEX SANDRO SILVA DE SOUZA
	:	AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO
	:	ALEXSANDRE DE ANDRADE CRUCI
	:	VILMAR SILVA LEITE
	:	ALEXANDRE ALTAMIR DOS SANTOS
	:	EDIVALDO LUIZ DE LIMA
	:	GILVANA FELIX DA SILVA
	:	VALMIR VIEIRADA SILVA
	:	EDENICIO SEVERINO DE LIMA
	:	MARTA CRISTINA MACHADO
	:	EVALORENI SILVEIRA DOS SANTOS
	:	JORDIANO FERNANDES DE ALMEIDA
	:	ANAILTON SANTOS FERREIRA
No. ORIG.	:	00129897020184036181 5P Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE CONTRABANDO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 2º, §4º, INCISO II, DA LEI Nº 12.850/2013 MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. CONCURSO MATERIAL. REGIME FECHADO. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS MANTIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, caput, e §1º, incisos IV e V, c/c artigo 71, todos do Código Penal, em concurso material com o delito do artigo 2º, caput, e §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013; sendo absolvido quanto à prática do crime do artigo 333 do Código Penal, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
- O conjunto probatório demonstra que os cigarros têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, evidenciando a transnacionalidade da conduta perpetrada pelo apelante. Não bastasse, o comportamento em tela é manifestamente lesivo a interesses da União, tais como a saúde e segurança públicas, a indústria nacional, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, e, por isso, gera a competência federal para o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
- O magistrado de primeiro grau confirmou que a ação penal em epígrafe narra, entre outros, os mesmos fatos da peça inaugural constante nos autos nº 0011732-15.2015.4.03.6181, desmembrado em relação ao ora apelante, originando o feito nº 0001674-11.2019.4.03.6181. Assim, reconheceu a litispendência e julgou todos os crimes nos presentes autos, por possuir maior abrangência. Inviável, decretar a extinção dessa ação penal sem julgamento do mérito.
- A quebra do sigilo telefônico foi motivada, pelo Juízo singular, de forma adequada e suficiente, em respeito ao disposto no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996 e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, havendo investigação formalmente instaurada, que apontou para a indispensabilidade desse procedimento, além do *fumus delicti* e do *periculum in mora*, inclusive porque os demais meios de investigação empregados pela autoridade policial não se mostraram razoáveis para o esclarecimento da conduta ilícita, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade no deferimento da quebra do sigilo telefônico.
- Não comprovou o réu a existência de efetivo prejuízo, essencial à declaração da nulidade pela furtiva ocorrência do cerceamento de defesa.
- Apesar das semelhanças entre os tipos penais da associação criminosa e da organização criminosa, as diferenças entre eles estão nos critérios estabelecidos pela própria Lei nº 12.850/2013, especialmente a necessidade da organização criminosa ser uma associação estruturada e possuir divisão de tarefas entre os sujeitos. O robusto conjunto probatório pomenorizadamente examinado torna irrefutável a existência de uma organização criminosa nos moldes prescritos no tipo penal, visto que possuía dezenas de integrantes, entre outras pessoas não identificadas, sendo que cada qual, dentro de sua especialidade, participava das ações objetivando um benefício comum. Desclassificação incabível.
- No que toca ao delito de recepção, a consumação pressupõe a existência de um crime anterior. Logo, tal infração penal mostra-se acessória, uma vez que o texto legal faz menção a uma determinada "coisa que sabe ser produto de crime". No crime de contrabando, além de não ter relevância a circunstância da internalização de mercadoria proibida, as investigações constataram a existência de vários depósitos de cigarros estrangeiros mantidos pela organização criminosa em tela, bem como a venda praticada diária de significativa quantidade dessa mercadoria, tendo o réu arrematado locais para receber e entregar os cigarros, operar o transbordo da carga, pagar a mercadoria, contratar novos integrantes e remunerá-los, entre outros, o que configura o crime do artigo 334-A, caput e §1º, incisos IV e V, do Código Penal. Desclassificação incabível.
- O delito de organização criminosa é de alta complexidade, sendo que a materialidade não é pautada apenas ou substancialmente por meio documental. No presente caso, o teor das interceptações telefônicas e os desdobramentos delas advindos, permitem comprovar a materialidade do crime de organização criminosa.
- A materialidade do crime de contrabando em continuidade delitiva está robustamente demonstrada nos autos, em especial pelos documentos obtidos com o afastamento dos sigilos fiscal e bancário (fls. 160/202,263/357, 358/363 e 400/438), bem como pela interceptação telefônica. No que toca à origem dos produtos em questão, indubitável que provenientes do exterior, principalmente pelo teor das conversas interceptadas, e até pela apreensão efetuada nos autos nº 0011732-15.2015.4.03.6181 em 25 de setembro de 2015, consistente em cigarros paraguaios.
- A autoria e o dolo de todos os delitos foram comprovados pelo conjunto probatório amalhado.
- Não há motivos para considerar que a culpabilidade do réu esteja em patamar elevado, pois sua conduta não excedeu ao costumeiramente observado na prática de crimes como os ora em análise, sendo desarrazoada a majoração da pena.
- A personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com as suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.
- A conduta social deve ser entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, e, no caso em questão, não pode ser valorada negativamente, ante a falta de elementos para tanto.
- Em relação às circunstâncias do crime da Lei nº 12.850/2013, mais de 20 (vinte) integrantes da organização criminosa foram identificados e estão sendo processados pelos delitos ora em análise (Ação Penal nº 0012833-24.2014.4.03.6181) - além de diversos outros colaboradores que não foram devidamente qualificados - o que evidencia a sua extrema profissionalização, com ênfase no vultoso esquema de aquisição e distribuição diária de significativa quantidade de cigarros paraguaios para ulterior comercialização clandestina, devendo ser mantida a exasperação da pena nesse tocante.
- Quanto às circunstâncias do crime de contrabando, a utilização de "batedores", o ingresso dos cigarros de procedência estrangeira em território nacional por via fluvial e a constante mudança dos inúmeros locais para o descarregamento da extraordinária quantidade desse produto sinalizam rebuscado modo de atuação, com nítida intenção de dificultar e até mesmo impedir a ação da polícia, devendo ser mantida a exasperação da pena nesse sentido.
- No que se refere às consequências do crime de organização criminosa, especificamente ao comportamento engendrado pelo réu trazer eventuais prejuízos à indústria, ressalte-se que a mercadoria apreendida trata-se de cigarros, os quais não são, em si, proibidos; a proibição de circulação e comercialização de tais bens deriva da inexistência da fiscalização e cadastramento no órgão regulatório, e do descumprimento de normas regulatórias (que exigem, por exemplo, que as informações de tais produtos estejam vertidas em vernáculo nas embalagens, bem como que haja o selo relativo ao IPI nas carteiras de cigarros). Desse modo, as irregularidades do produto compõem a própria tipicidade do crime do artigo 334-A do Código Penal - pelo qual também foi condenado o apelante - tendo em vista que não haveria contrabando se não se tratasse de cigarros importados irregularmente.
- No que toca às consequências do crime de contrabando, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
- A reincidência se configura quando uma nova infração penal é praticada após a decretação do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, enquanto não transcorridos cinco anos do cumprimento ou da extinção da pena, sendo irrefutável reconhecê-la no caso em comento.
- A redação do artigo 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013 apenas exige o concurso de funcionário público para que a organização criminosa perpetre suas atividades ilícitas. O conjunto probatório amalhado atesta a corrupção de policiais para a prática do crime de contrabando de cigarros paraguaios, fato esse que, em especial pelas conversas telefônicas interceptadas, era de notório conhecimento do apelante, devendo ser mantida a aludida causa de aumento.
- O delito do artigo 334-A, caput, e §1º, incisos IV e V, do Código Penal foi praticado por inúmeras vezes (anos de 2014 a 2017), em semelhantes condições de execução, estando configurada, portanto, a continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.
- Nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas impostas ao réu pela prática das infrações penais em epígrafe devem ser somadas - pois mediante mais de uma ação praticou dois crimes - totalizando 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, implicando a fixação do regime inicial fechado para fins de cumprimento da pena.
- Indubitável que no caso em apreço o réu, na condição de motorista, utilizou a licença para conduzir veículo concedida pelo Estado para perpetrar o crime de contrabando em continuidade delitiva, tendo plena ciência da ilicitude da conduta. Pena de inabilitação para dirigir veículos mantida.
- Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ROBSON MARCONDES para reduzir a pena-base do delito de organização criminosa, ante o afastamento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando-se a reprimenda definitivamente em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e, por conseguinte, diminuir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado; e, de ofício, reduzir a pena-base do crime de contrabando, em razão do afastamento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando-se a reprimenda definitivamente em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, totalizando, em virtude do concurso material, a pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, em regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002487-37.2017.4.03.6107/SP

	:	2017.61.07.002487-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCIO ADRIANO MONTANHEZ

ADVOGADO	:	SP295014 HELIO MENDES MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024873720174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. SEGURO DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO DOS DANOS AFASTADO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Durante o recebimento das parcelas do seguro desemprego no período compreendido entre os meses de abril a agosto de 2016 o acusado laborou informalmente na empresa Master Mais Automação Comercial Ltda., o que configura recebimento de vantagem indevida em prejuízo do Fundo de Amparo ao Trabalhador no montante de R\$7.715,00 (sete mil e setecentos e quinze reais). A fraude consistiu, portanto, na omissão de Márcio em informar sua real situação de emprego com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita, haja vista que os elementos carreados aos autos demonstram que durante a percepção do benefício, Márcio nunca deixou de prestar serviços à empresa Master Mais Automação Comercial Ltda.
2. Materialidade comprovada através do ofício oriundo da Caixa Econômica Federal, que atesta o recebimento pelo réu de parcelas do seguro-desemprego através de requerimento, nos meses de abril a agosto de 2016; ação trabalhista, sobretudo pela ata da audiência na qual foi homologado acordo para pagamento das verbas trabalhistas em atraso; prova testemunhal e interrogatórios policial e judicial do acusado Márcio.
3. Autoria e dolo comprovados. Restou suficientemente demonstrado que o réu, de maneira consciente e voluntária, induziu e manteve em erro o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, obtendo vantagem indevida consistente no recebimento de cinco parcelas do seguro-desemprego ao mesmo tempo em que percebia remuneração decorrente do serviço prestado, de modo que a fraude consistiu em deixar de informar a sua real condição de empregado. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena. Alterações. Primeira fase da dosimetria. As consequências são normais à espécie delitiva, ressaltando-se que o prejuízo total ao Fundo de Amparo ao Trabalhador afigura-se normal à espécie. Ademais, o fato de o delito ter lesionado os cofres públicos configura a causa de aumento de pena, a incidir na terceira fase da dosimetria. Pena-base reduzida e fixada no mínimo legal.
5. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor equivalente a 01 salário mínimo, à míngua de informações nos autos acerca da situação econômica do réu, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.
6. Valor mínimo para reparação dos danos afastado. Na presente hipótese, restou inviabilizado o exercício do contraditório. Por ocasião do oferecimento da denúncia já existia a previsão legal do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.719, de 20/06/2008. Todavia, não houve pedido do Ministério Público Federal na inicial (ou mesmo nas alegações finais) para a aferição desses valores e, conseqüentemente, manifestação da defesa no curso da ação penal acerca do tema.
7. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR parcial provimento à apelação interposta por MÁRCIO ADRIANO MONTANHEZ para: i) reduzir a pena-base para o patamar mínimo legal e fixar a pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal; ii) substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor equivalente a 01 salário mínimo, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado compressalva de seu entendimento acerca do critério utilizado para a fixação da pena de multa; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu afastar a condenação fixada a título de reparação dos danos pelo magistrado *a quo*, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor fixado a título de indenização, o qual prescinde de pedido expresso, tendo em vista tratar-se de efeito automático da condenação, nos termos do artigo 91, inciso I, do Código Penal.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003162-71.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.003162-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANCISCO HAROLDO DA COSTA
ADVOGADO	:	ROBERTA PIRES ALVIM (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	ABELIO DA COSTA
No. ORIG.	:	00031627120114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. NÃO PROSPERA O PLEITO DE RECLASSIFICAÇÃO DO DELITO SEGUNDO O §2º, ART. 289, CP. NÃO ACOLHIDA A ALEGAÇÃO DE QUE A PENA PREVISTA FERRE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: AFASTADA, DE OFÍCIO, A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. SEGUNDA ETAPA: NÃO RECONHECIDA QUALQUER AGRAVANTE OU ATENUANTE. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. PRESERVADO O VALOR UNITÁRIO DO DIA MULTANO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. PRESERVAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. A MERA CONCESSÃO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO EXCLUI A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE NAS CUSTAS DO PROCESSO. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- 1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos autos de exibição e apreensão, assim como pelo laudo pericial, o qual concluiu pela inautenticidade dos 08 (oito) exemplares semelhantes à cédula brasileira de cem reais apreendidos e, no tocante à aptidão das notas para ludibriar pessoas, atestou o caráter não grosseiro da falsificação.
- 2- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal. As declarações das testemunhas, fornecidas em juízo, demonstram que os acusados guardavam consigo e introduziram em circulação cédulas falsas cientes de sua contrafação.
- 3- Tendo em vista que os fatos narrados na peça acusatória e demonstrados pelo conjunto probatório se amoldam perfeitamente à conduta prevista no artigo 289, §1º, CP, não há falar-se em desclassificação. A desclassificação requer o preenchimento dos requisitos legais e, *in casu*, não há prova alguma de que os réus receberam de boa-fé as notas espúrias.
- 4- Não merece acolhida a alegação da defesa de que a condenação pela guarda e introdução das cédulas falsas em circulação da mesma maneira que é punido aquele que fabrica a nota contrafeita fere o princípio da proporcionalidade. Apenas quando evidente a irrazoabilidade da pena proposta pelo Poder Legislativo, ou o Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de determinada reprimenda, uma vez que a vontade do legislador deve, em regra, prevalecer, em observância ao Princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição Federal. Não há falar-se em desproporcionalidade, tendo em vista que o legislador, ao prever a pena mínima de três e máxima de doze anos de reclusão, possibilitou ao julgador, no momento da dosimetria da pena, avaliar as circunstâncias judiciais e aplicar reprimenda compatível com a conduta de cada agente. Afastada alegação de inconstitucionalidade da pena prevista no Código Penal para aquele que guarda e/ou introduz em circulação a moeda falsa.
- 5- Dosimetria da Pena. Primeira fase: Afastada, de ofício, a valoração negativa dos antecedentes dos réus. Condenações apontadas pelo magistrado sentenciante se referem a fatos posteriores ao apurado nestes autos e, por conseguinte, não pode conduzir à valoração negativa dos antecedentes. Segunda etapa: Manutenção do não reconhecimento da incidência de qualquer agravante ou atenuante. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena.
- 6- Preservação do valor unitário do dia multa no patamar mínimo.
- 7- Fixação do regime inicial aberto.
- 8- Manutenção da substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
- 9- Concessão da justiça gratuita. A mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação do recorrente nas custas do processo, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil. O pertinente exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
- 10- Apelo da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de FRANCISCO para reduzir a pena de multa, fixando-a no patamar mínimo, e para conceder-lhe a gratuidade da justiça; de ofício, reduzir a pena base imposta ao recorrente FRANCISCO e ao corréu ABELIO, fixando as reprimendas definitivas de ambos em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias multa, preservando a substituição das reprimendas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos moldes estabelecidos pelo magistrado de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005131-27.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005131-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE LUIS JULIAO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JORGE JULIAO
No. ORIG.	:	00051312720154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. NÃO PROSPERA O PLEITO DE RECLASSIFICAÇÃO DO DELITO SEGUNDO O §2º, ART. 289, CP. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: MANTIDA A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. REDUZIDA A PENA BASE ESTABELECIDADA ANTE A VALORAÇÃO NEGATIVA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SEGUNDA ETAPA: MANTIDO O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PRESENTE TAMBÉM A ATENUANTE DE CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO DESSAS CIRCUNSTÂNCIAS. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. PRESERVADO O VALOR UNITÁRIO DO DIA MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO POR SE TRATAR DE RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- 1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de apreensão, que revela a apreensão de 05 (cinco) cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais) com números de série repetidos - A5085063131A, assim como pelo laudo pericial, o qual concluiu pela inautenticidade dos exemplares e, no tocante à aptidão das notas para ludibriar pessoas, atestou o caráter não grosseiro da falsificação.
- 2- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal. Apelante assume que, mesmo após ciente da falsidade das cédulas, optou por guardá-las e, não obstante o recorrente alegue ter recebido as notas contrafeitas de boa-fé, de fato, a comprovação do quanto alegado em referência à origem das cédulas cabia ao próprio recorrente, nos moldes previstos no artigo 156 do Código de Processo Penal, ônus do qual o apelante não se desincumbiu.
- 3- Tendo em vista que os fatos narrados na peça acusatória e demonstrados pelo conjunto probatório se amoldam perfeitamente à conduta prevista no artigo 289, §1º, CP, não há falar-se em desclassificação.
- 4- Dosimetria da Pena. Primeira fase: mantida a valoração negativa dos antecedentes. Reduzida a pena base estabelecida ante a valoração negativa de apenas uma circunstância judicial. Segunda etapa: mantido o reconhecimento da agravante de reincidência e reconhecida a presença também da atenuante de confissão. Compensação dessas circunstâncias. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena.
- 5- Preservação do valor unitário do dia multa no patamar mínimo.
- 6- Manutenção do regime inicial semiaberto. Réu reincidente.
- 7- O apelante não fez jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, pleiteada por sua defesa, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos objetivos previstos no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.
- 8- Apelo da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena base, reconhecer a atenuante de confissão e fixar a reprimenda definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator com ressalva do seu entendimento acerca da fixação da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003709-82.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.003709-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA DOS ANJOS FORTUNATO DE DEUS
ADVOGADO	:	SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA DE FATIMA DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00037098220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A ré foi condenada pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. Tendo em vista a fixação da pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão à apelante, não se verifica o transcurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos - conforme preceitua o artigo 109, inciso V, do Código Penal - entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, sendo inadmissível decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos moldes pleiteados pela defesa.
3. Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.
4. Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
5. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pela apelante corresponde a R\$ 597,44 (quinhentos e noventa e sete reais e quarenta e quatro centavos) - consoante Relação de Mercadorias de fl. 45 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.
6. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
7. A aplicação do princípio da insignificância aos fatos em questão poderia tornar inócua a reprimenda penal, pois a ré adota comportamento reiterado quanto à prática do descaminho, o que se revela suficiente para a configuração da habitualidade delitiva.
8. A materialidade foi demonstrada pelo Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Mercadorias (fl. 8) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 42/45). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 162 (cento e sessenta e duas) mercadorias de procedência estrangeira, tomando incontestes a materialidade delitiva.
9. A autoria delitiva foi comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.
10. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida, tomando incontestes que a ré não incidiu em qualquer erro.
11. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa da ré MARIA DOS ANJOS FORTUNATO DE DEUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012710-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012710-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SILVIO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127102120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. ARTIGO 109, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 296, §1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME-MEIO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA. ARTIGO 171, §3º C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CRIME CONTINUADO. APELO DESPROVIDO.

I. Trata-se de apelação criminal interposta pela Defensoria Pública da União em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que condenou o réu SÍLVIO VENÂNCIO DA SILVA como incurso nos delitos previsto no artigo 171, §3º, (por seis vezes), no artigo 171, §3º, c/c artigo 14, inciso II, (por quatro vezes), em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

II. Não assiste razão a alegação de incompetência da justiça federal, porquanto, em que pese a falsificação ter se exaurido no crime de estelionato, o interesse da União decorre da utilização de selos e símbolos públicos federais o que por si só, atinge diretamente a fé pública e a confiança que a população deposita nos símbolos que representam a Administração Pública Federal, o que conduz à aplicação do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República.

III. A materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas. O dolo do réu exsurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos.

IV. Dosimetria da pena revista. Entendo que os argumentos lançados nas razões recursais do réu não se prestam a fixar a pena-base no mínimo legal. Todavia, ocorreu excesso na aplicação da pena de reclusão e na fixação da multa, configurando erro in iudicando, de modo que é caso de reforma da sentença nesse ponto.

V. Dessa maneira, mantendo a existência das três circunstâncias judiciais desfavoráveis, redimensiono a pena-base para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 1 (um) dia de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa.

VI. Na segunda fase, não foram consideradas quaisquer atenuantes ou agravantes, o que resta mantido.

VII. Na terceira fase, mantendo a aplicação da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, à fração de 1/3 fixada na sentença, uma vez que o delito também foi perpetrado contra entidade de direito público (Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público Federal). Razão pela qual a pena deve ser fixada em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa.

VIII. Na terceira fase do delito tentado, mantendo a aplicação da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, à fração de 1/3 fixada na sentença e a causa de diminuição em relação a tentativa em seu patamar mínimo de 1/3, tendo em vista o estágio avançado do iter criminis percorrido pelo agente, nos moldes previstos no artigo 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal. Razão pela qual a pena deve ser fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

IX. O delito do artigo 171, §3º, do Código Penal foi praticado por seis vezes na modalidade consumada e cinco vezes na modalidade tentada, em semelhantes condições de execução. Desta forma, entendo que deve ser conservada a regra da continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal. Considerando a pena do estelionato consumado com a incidência de 2/3 relativos a continuidade delitiva, a pena definitiva deve ser fixada em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa.

X. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, reformo a pena de multa para 30 (trinta) dias-multa, conservado o valor do dia-multa fixado na r. sentença recorrida no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

XI. Assim, considerada a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias de reclusão, fixo o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, que autorizam à luz do artigo 33, § 3º, do Código Penal, a fixação de regime mais consentâneo com a finalidade da pena, não estando adstrito unicamente ao quantum estipulado.

XI. Da mesma forma, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o réu não preenche o requisito do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

XII. Por conseguinte, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, observa-se que não houve qualquer desrespeito à norma constitucional ou a federal, principalmente, não ocorreu nenhuma violação aos princípios da individualização da pena e da não culpabilidade, previstos no artigo 59 do Código Penal e artigo 5º, incisos XLVI e LVII, da Constituição Federal.

XIII. Recurso da Defensoria Pública da União desprovido.

XIV. De ofício, redimensiono a pena para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias de reclusão, no regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Defensoria Pública da União, e de ofício, redimensionar a pena para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias de reclusão, no regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator compressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000964-20.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.000964-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	PAULO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009642020174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI N° 9.472/97. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. NULIDADE QUE NÃO SE VERIFICA. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou mesmo erro material, em decisão tomada em sede processual penal, o que não se verifica no caso dos autos.

2. Não há que se falar em nulidade por indevida supressão de instância, eis que o conteúdo do aresto por si só toma clara a incorrência de incursão no mérito da ação penal principal, limitando-se o acórdão a consignar tese jurídica em abstrato quanto ao crime em comento.

3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização para fins exclusivos de prequestionamento, anparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Rejeitados os embargos de declaração opostos pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005706-30.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.005706-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SELMO QUEIROZ ANCHIETA
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057063020174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. ESTADO DE NECESSIDADE. INIMPUTABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 46 DA LEI N° 11.343/2006. INAPLICABILIDADE.

1. Inocorrência da causa de excludente de culpabilidade decorrente do estado de necessidade. As alegadas dificuldades do réu não justificam o sacrifício do bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. O apelante tinha clara e inequívoca consciência da sua conduta ilícita, que possui elevado grau de reprovabilidade social e, por isso, era evitável.

2. Ao ser interrogado pelo juízo, o apelante admitiu ter praticado o delito de maneira voluntária e consciente, demonstrando ciência sobre a ilicitude da sua conduta, não obstante estivesse sob o efeito de drogas. Ademais, a embriaguez voluntária, pelo álcool ou por substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade penal (CP, art. 28, II).

3. O fato de o réu ser dependente químico não é, por si só, motivo suficiente para exasperar a pena-base a título de conduta social.

4. Apesar de ser plausível a tese de que o furto foi praticado para sustentar o vício, não ficou demonstrado que a dependência química tenha alterado a capacidade de entendimento do apelante quanto à ilicitude da conduta, sendo

insuficiente para a aplicação da minorante o fato de estar sob o efeito de drogas no momento da ação delitiva. Rejeitado o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei nº 11.343/2006.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000527-39.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000527-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: KENNETH OBI ANAJEMBA.reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MARTINA SILVA CORREIA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: KENNETH OBI ANAJEMBA.reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MARTINA SILVA CORREIA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: DIANA CAROLINA TORRES MOTA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00005273920194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ABSOLVER DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

1. Autoria e materialidade do crime de tráfico nacional de drogas comprovadas.
2. Erro de tipo não caracterizado. Para o reconhecimento do erro do tipo (essencial ou determinado por terceiro), é do sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica. Depreende-se do conjunto probatório que, ao contrário do alegado, o acusado tinha consciência do conteúdo da mala que foi buscar no aeroporto e da ilicitude da sua conduta. Alegação de erro de tipo afastada.
3. Para a configuração do crime de associação para o tráfico previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, é indispensável a existência de vínculo associativo duradouro entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo prévio, visando ao tráfico ilícito de drogas. Vínculo não comprovado. Réu absolvido.
4. Não há nada nos autos a demonstrar cabalmente a estabilidade e a permanência da reunião do apelante com qualquer outra pessoa para o fim da prática de crimes futuros.
5. Pelo contrário, estão presentes os requisitos necessários à configuração do concurso de pessoas. Isso se dá porque todas as provas produzidas pela acusação foram aptas a demonstrar a atuação do ora apelante na prática deste específico tráfico de drogas, haja vista ter organizado toda a viagem da corré, seja comprando suas passagens aéreas, seja providenciando sua ida até o Aeroporto Internacional, através da solicitação de uma corrida no "99 Pop", e, por fim, após ser avisado por alguém sobre o retorno desta mala, enviando e-mails à empresa TAAG, para postular a devolução da bagagem, alegando que pertencia à sua esposa. Até ser preso em flagrante no momento em que compareceu no Aeroporto para reaver a indigitada bagagem.
6. Portanto, todas as provas produzidas pelo órgão ministerial dizem respeito exatamente à participação do ora apelante no específico tráfico de drogas, apurado nestes autos. E, justamente em razão de tais provas, foi condenado pela prática de tal delito.
7. Dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas. Pena-base fixada no mínimo legal.
8. Segunda fase. As provas são insuficientes para comprovar que o acusado tenha, efetivamente, promovido, organizado a cooperação ou dirigido a atividade dos demais agentes do crime de tráfico transnacional de drogas. Não incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal.
9. Terceira fase. Não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, pois apesar de não existirem elementos de prova suficientes para a condenação pelo crime de associação para o tráfico, há indícios de que o apelante se dedica a atividades criminosas, inclusive por constatação de uma negociação, no ano anterior, com agente de viagem para suposta aquisição de passagem aérea para outra provável mala.
10. Readequação do regime inicial de cumprimento de penas para o semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
11. Indeferido o pedido da defesa para que o réu possa recorrer em liberdade. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
12. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida, para absolver o réu do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, *caput*, da Lei 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do artigo 386, VII, do CPP, absolver o apelante KENNETH OBI ANAJEMBA da imputação relativa à prática do crime previsto no artigo 35, *caput c/c* art. 40, I, todos da Lei 11.343/06 e, mantida a condenação do apelante KENNETH OBI ANAJEMBA pelo delito de tráfico de drogas, fixar sua pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e readequar o regime inicial de cumprimento de penas para o regime semiaberto, com fundamento no art. 33, §2º, "b", do Código Penal, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Relator que lhe negava provimento e mantinha as penas fixadas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007019-41.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007019-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: RENATO PEREIRA JORGE
ADVOGADO	: SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: RENATO PEREIRA JORGE
ADVOGADO	: SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ADEMIR RAIMUNDO JORGE
No. ORIG.	: 00070194120084036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, VE E ÚNICO DA LEI 8.137/90. INCOMPATIBILIDADE COM NORMA DE STATUS SUPRALEGAL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS PARA AMBOS OS DELITOS. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO COMO MAS ANTECEDENTES E AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 444 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990 EM RAZÃO DO ALTO VALOR SONEGADO. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1- O Supremo Tribunal Federal, em 03 de dezembro de 2008, pronunciou-se sobre a eficácia e integração dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico pátrio, ao julgar o RE nº 466.343/SP e o HC nº 87.585/TO, em conjunto com RE nº 349.703 e com os HCs nº 87.585 e nº 92.566, reconhecendo o status normativo supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, no caso, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

2- No caso dos autos, o status normativo supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, que garante ao acusado o direito de não depor contra si mesmo, prevalece em detrimento do disposto no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, que tipifica a conduta daquele que deixa de apresentar à autoridade fazendária documentos que se prestam à apuração de seus deveres tributários. Não é necessário e se mostra extremamente oneroso ao direito de defesa intervenção dessa magnitude na liberdade do acusado, obrigando-o a colaborar na produção de prova contra si próprio.

3- A par da controvérsia existente sobre os desdobramentos do direito ao silêncio, tem-se que o ordenamento jurídico pátrio, embora consagre o dever de exibição de documentos, ressalva expressamente a escusa fundada na possibilidade de autoincriminação (art. 363, III, do CPC, aplicável ao processo penal, nos termos do art. 3º do CPP).

4 - A ausência da produção da prova incriminadora pelo acusado em nada obsta o direito da Fazenda Pública de promover o lançamento, de ofício, do crédito tributário, valendo-se do arbitramento, situação que, inclusive, autoriza a autuação do contribuinte e imposição de sanção pecuniária (multa administrativa) pelo embaraço à fiscalização.

6- Crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo.

7. Dosimetria. A utilização de ações penais em curso como maus antecedentes e como critério para se aferir a personalidade do réu encontra óbice no entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Súmula 444.

8. A expressividade do montante sonegado pelo réu (mais de um milhão de reais) consubstancia o parâmetro monetário para o aferimento do grave dano à coletividade, previsto no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990, e justifica a majoração da reprimenda na metade, no que tange ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990.

9. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para aplicar a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, mantendo, no entanto, a pena cominada na sentença de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para fixar a pena de multa em 17 (dezesete) dias-multa, mantendo a absolvição do réu da imputação da prática do crime descrito no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.137/90, porque incompatível como art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, e também manter a sentença quanto às disposições atinentes ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, valor unitário do dia-multa e substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Relator que negava provimento à apelação da defesa, condenava o réu também pelo delito previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90, e fixava a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 157 dias-multa, sem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022976-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CAROLINA PERES CURY

PACIENTE: NAIARA REIS ROMA

Advogado do(a) PACIENTE: CAROLINA PERES CURY - SP372810

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de NAIARA REIS ROMA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que indeferiu a contradita da testemunha Mariana Nogueira Totti Marin.

A paciente foi denunciada em 19 de dezembro de 2019 por infração aos artigos 299 e 342 do Código Penal, sendo a referida testemunha arrolada pela acusação.

A impetrante sustenta que na audiência de instrução, debate e julgamento de 13/08/2020 apresentou contradita em relação a testemunha, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Penal, ao argumento de que “*existem provas suficientes nos autos de que há ‘inimizade’ entre a ré, ora paciente, e a testemunha Mariana Nogueira Totti Marin.*”, dentre elas declarações da testemunha constantes às fls. 136/137, que demonstram “*o desejo da testemunha de acusação em prejudicar a paciente, tornando a mesma impedida de prestar oitiva*”.

Conclui, pugnando pela concessão da liminar a fim que seja acolhida a contradita da testemunha.

É o relatório.

Decido.

A questão suscitada na impetração diz respeito a suposta ilegalidade consubstanciada no ato de indeferimento de contradita de testemunha arrolada pela acusação, que segundo a impetrante seria inimiga capital da paciente.

A decisão apreciando a aventada contradita da testemunha, no curso da audiência de instrução realizada no dia 13/08/2020, foi assim vazada:

DECISÃO: O artigo 203 estatui que “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade” e esclarecido está, ainda que não ouvida a testemunha, que houve uma relação anterior entre as partes; porém, não há motivos para rejeitar a sua oitiva, em especial porque, ainda que possa ter surgido uma inimizade posterior entre elas, ela se dá exatamente em razão dos fatos ora analisados nesta ação penal. Portanto, reputo que não devem ser acolhidas as contraditas, mantendo-se a oitiva. Destaco, ainda, que a testemunha vai prestar o compromisso de dizer a verdade, sob as penas da lei, previstas para o crime de falso testemunho.

Inicialmente registro que a presente impetração está instruída somente com o termo da audiência de instrução realizada no dia 13/08/2020.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase procedimental, não vislumbro a presença dos requisitos indispensáveis para a concessão da liminar pleiteada.

O procedimento foi devidamente observado pelo magistrado a quo que reduziu a contradita a termo, ouvindo a parte contrária, consignando, inclusive, que a testemunha irá prestar compromisso de dizer a verdade, sob as penas da lei, previstas para o crime de falso testemunho.

Assim, observado o procedimento e registrado que a contradita, em si, não dá causa a não audiência da testemunha, haja vista que o valor da testemunha será verificado quando da prolação da sentença de mérito, em cotejo com todo o acervo probatório, dentre eles inclusive os termos da contradita, não vislumbro quaisquer ilegalidades a serem sanadas, pelo que **indefiro a liminar**.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023521-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: VAGNER REGIS
IMPETRANTE: SAMUEL SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: SAMUEL SILVA - SC22211

INDICIADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VAGNER REGIS contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Dourados/MS que, nos autos de prisão em flagrante nº 5001996-61.2020.403.6002, homologou a prisão em flagrante e decretou a prisão preventiva do ora PACIENTE.

Segundo o impetrante, o PACIENTE foi preso em flagrante, em 07/08/2020, quando “policiais rodoviários federais abordaram o veículo Scania/T113 H 4X2 360, placa LYW-3A06-PR, atrelado ao semi-reboque placa BBB 5f83-PR, conduzido por VAGNER e no qual estavam também as custodiadas GLEICE e ELENISA; encontrando 1) na bolsa de GLEICE 06 tabletes de substância análoga a maconha (7,200 kg), 2) 2 tabletes de uma substância análoga a cocaína pertencente a ELENISA e 3) 209,3 kg na parte frontal da carreta dirigida por VAGNER”.

Narra que a autoridade apontada como coatora dispensou a realização de audiência de custódia sem fundamentação idônea, violando o inciso IX do artigo 93 da Carta Suprema. Afirma ser ilegal a supressão de referido ato, além de ser plenamente possível realizar audiências à distância, por meio dos recursos tecnológicos disponibilizados na Justiça Federal.

Prossegue o impetrante aduzindo que a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva foi fundamentada no risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, mas que o PACIENTE se encontra na mesma situação de Greice Natíeli, razão pela qual deve ser concedida a sua liberdade provisória.

Por fim, sustenta que a medida de encarceramento, no contexto atual da pandemia causada pelo coronavírus, é medida desnecessária e grave, inclusive porque o PACIENTE “sofre de bronquite asmática, com medicação controlada”. Além disso, não estariam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, sustenta a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão.

Requer, assim, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva e, no mérito, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

O ato apontado como coator foi vazado nos seguintes termos:

“Trata-se de comunicado de prisão em flagrante de VAGNER REGIS, GLEICE NATIELI FERREIRA CUSTODIO e ELENISA BARBOSA FERREIRA, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33 c/c 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta do comunicado de prisão em flagrante em epígrafe que, em 07/08/2020, no KM 11, da BR 463, policiais rodoviários federais abordaram o veículo Scania/T113 H 4X2 360, placa LYW-3A06-PR, atrelado ao semi-reboque placa BBB 5f83-PR, conduzido por VAGNER e no qual estavam também as custodiadas GLEICE e ELENISA; encontrando 1) na bolsa de GLEICE 06 tabletes de substância análoga a maconha (7,200 kg), 2) 2 tabletes de uma substância análoga a cocaína (1) pertencente a ELENISA e 3) 209,3 kg na parte frontal da carreta dirigida por VAGNER (Termo de Apreensão n. 0476/2020, ID 36695741, f. 14).

A Defensoria Pública da União não se manifestou.

O Ministério Público Federal manifestou pela conversão da prisão em flagrante dos três custodiados em prisão preventiva (ID 36699122).

É o breve relatório. **Decido.**

Com fundamento na Recomendação 62/202 do CNJ e Portaria PRES/CORE 3/2020 deste Tribunal, foi dispensada a realização de audiência de custódia.

De acordo com a sistemática trazida pelo Código de Processo Penal, o juiz, ao receber o auto de prisão, deverá, no primeiro momento, analisar o aspecto formal do comunicado à luz das disposições constitucionais, bem como das normas previstas nos artigos 302 e ss. do CPP, o que resultará na homologação (se legal) ou relaxamento da prisão (se ilegal).

Homologada a prisão, deverá decidir sobre a concessão de liberdade provisória, eventual imposição das medidas cautelares alternativas e, por fim, e após, sobre a conversão da prisão em preventiva.

Pois bem, uma vez observados os requisitos formais e materiais, **HOMOLOGO** a prisão em flagrante.

A custódia cautelar só pode ser mantida quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria foram demonstrados, sobretudo em razão da situação flagrancial e da apreensão da droga, também pelos depoimentos dos condutores e da presa ELENISA.

PRISÃO PREVENTIVA

Conforme depreende-se do comunicado de prisão em flagrante, ELENISA, em depoimento perante a autoridade policial, confessou que participava do transporte de drogas. Ressalte-se que não trazia consigo quaisquer documentos de identificação, inviabilizando também a aferição de veracidade da identidade alegada e que, conforme manifestação do MPF, possui registros de ações penais em trâmite, no site do TJMS, por tentativa de homicídio (0000007-85.2019.8.12.0011), desacato e crime de trânsito.

VAGNER REGIS, interrogado, nada manifestou. Sem adentrar ao mérito, é importante considerar o fato de que estava conduzindo o veículo no qual foi apreendida a maior quantidade de substância análoga a cocaína (209,3 kg), conforme Termo de Apreensão n. 0476/2020, ID 36695741, f. 14. Ademais, observa-se que permaneceu durante 6 (seis) dias na cidade de Ponta Porã, conforme recibo de pagamento do hotel, apresentado e, de acordo com depoimento do policial rodoviário federal Flávio Adriano Silva Dourado, alegou que receberia o conjunto veicular que estava dirigindo, no momento do flagrante, como pagamento pelo transporte de 3 (três) viagens de cargas que realizaria. O tempo hospedado no município e o próprio benefício que receberia pelo conjunto de transportes indica que o acusado pode ter relação mais profunda com organização criminosa, para além do simples transporte eventual das substâncias.

Ademais, a grande quantidade de droga apreendida (209,3 kg), sua natureza (cocaína), e forma como empreendida a conduta, envolvendo pessoas com pequenas porções de drogas para servirem como “iscas”, indicam o elevado grau de periculosidade concreta para a sociedade.

Em que pese a situação de pandemia e os termos da Recomendação 62 do CNJ, a orientação não afasta a necessidade de segregação no caso presente, tendo em vista a reiteração criminosa de ELENISA, representando o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal. Situação que também se verifica com relação a VAGNER e não somente, mas a concreta possibilidade de reiteração criminosa, considerando a informação de que fora contratado para realizar 3 (três) viagens de carga.

Essas circunstâncias, aliadas ao contexto dos fatos flagrados (como a quantidade e natureza da droga, emprego de esquema para despistar a fiscalização), indicam a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **nesse momento**, decreta-se a prisão preventiva de VAGNER REGIS e ELENISA BARBOSA FERREIRA,

Expeçam-se os mandados de prisão preventiva.

Oficie-se ao juízo da Vara Criminal em que tramitam os autos n. 0000007-85.2019.8.12.0011; para ciência e eventuais providências com relação a prisão em flagrante da custodiada ELENISA BARBOSA FERREIRA.

LIBERDADE PROVISÓRIA

Por outro lado, no que tange a custodiada **GLEICE NATIELI FERREIRA CUSTODIO**, entende-se possível a concessão de liberdade provisória mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em razão da ausência de registros criminais recentes que evidenciem o risco à ordem pública.

A respeito da fixação de fiança, o egrégio Superior Tribunal de Justiça estendeu os efeitos da decisão proferida no HC 568693, para instituir, em todo o território nacional, a soltura de todos os detidos provisórios que se encontram nessa situação unicamente em razão da pendência do pagamento de fiança, indicando a ser indevida a sua fixação no atual período.

Ante o exposto, concedo liberdade provisória a **GLEICE NATIELI FERREIRA CUSTODIO** mediante o cumprimento das seguintes medidas cautelares:

- Apresentação, no ato da liberação, do endereço residencial onde possa ser citada/intimada;
- Proibição de frequentar a região de fronteira, salvo em caso de domicílio;
- Proibição de se ausentar da cidade de onde residem por mais de 8 (oito) dias, sem prévia comunicação ao juízo;
- Proibição de mudança de endereço, sem prévia comunicação ao juízo;

Expeça-se alvará de soltura clausulado e o termo de compromisso em favor de **GLEICE NATIELI FERREIRA CUSTODIO**.

Fica a investigada advertida de que o descumprimento das medidas cautelares acima delineadas poderá resultar na decretação de sua prisão preventiva.

Em virtude da suspensão temporária na realização de audiências de custódia, a detida poderá relatar eventuais maus-tratos por meio da DPU ou diretamente no e-mail da Secretaria deste juízo.

Expeça-se o necessário e a secretaria do Juízo natural do feito deverá promover a regularização dos lançamentos no Sistema BNMP (Banco Nacional de Mandados de Prisão) bem como o ofício ao Juízo dos autos n. 0000007-85.2019.8.12.0011 (TJMS).

Intimem-se. Cumpra-se.

Cópia desta decisão serve como MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA, ALVARÁ DE SOLTURA/TERMO DE COMPROMISSO, OFÍCIO, MANDADO DE INTIMAÇÃO, CARTA DE INTIMAÇÃO, CARTA PRECATÓRIA e demais comunicações necessárias."

Audiência de custódia

Ao menos em juízo de cognição sumária, não vislumbro ilegalidade flagrante na dispensa, pela autoridade impetrada, de realização da audiência de custódia, com fundamento na Recomendação nº 62, do CNJ. A decisão veio concretamente fundamentada no agravamento da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus, em observância ao art. 93, inciso IX, da CF, e o Paciente não alega qualquer prejuízo concreto decorrente da dispensa da audiência de custódia.

Prisão preventiva

Ao contrário do que sustenta o impetrante, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva.

No presente caso, o *fumus commissi delicti* resta devidamente comprovado, uma vez que a prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se estampados nos autos pela própria constatação do flagrante delito pelo tráfico transnacional de drogas.

Ainda, mostra-se necessária a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, diante da natureza e da quantidade da substância entorpecente apreendida (cerca de 200 kg de cocaína), evidenciando a gravidade concreta da conduta.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. (...) 3. Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada na gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida - 500 pedras de substância semelhante a crack totalizando 198 gramas de cocaína. 4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu. CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor a prisão dela. 2. Habeas corpus não conhecido. (destaquei). (STJ. HC 201202072477. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. DJE DATA:26/02/2013)

Outrossim, a permanência do PACIENTE na cidade de Ponta Porã por apenas alguns dias e o recebimento do conjunto veicular como pagamento de 03 (três) viagens de cargas que realizaria, conforme depoimento do policial rodoviário federal, denotam a possível participação do paciente em organização criminosa, com significativa capacidade econômica e logística, voltada para a prática reiterada do crime de tráfico transnacional de entorpecentes.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Com relação ao argumento da defesa de que manutenção da prisão preventiva é uma antecipação da pena a ser imposta em caso de condenação, esclareço que a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime, não se relacionando à futura e eventual aplicação de pena. Não há, assim, incompatibilidade entre a custódia cautelar decretada e a possível pena mais branda em caso de condenação.

Outrossim, descabe conhecer das alegações do PACIENTE sobre o risco de contágio pelo coronavírus, pois as excepcionalidades aventadas, no sentido de o PACIENTE sofrer de bronquite asmática, com medicação controlada, não foram comprovadas perante a autoridade impetrada e nem vieram acompanhadas de qualquer prova pré-constituída no presente *writ*.

Por fim, no tocante às condições pessoais, o paciente demonstrou possuir residência fixa no município de Porto Belo/SC e ser primário. No entanto, tais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, levando-se em consideração a gravidade concreta da conduta e as circunstâncias do fato, conclui-se que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal são insuficientes para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P. I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: EVANDRO APARECIDO PAIAO DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: EVANDRO APARECIDO PAIAO DE SOUZA - SP322765-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em causa própria por EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que indeferiu a contradita da testemunha Mariana Nogueira Toti Marin.

O impetrante/paciente foi denunciado em 19 de dezembro de 2019 por infração aos artigos 299 e 342 do Código Penal, sendo a referida testemunha arrolada pela acusação.

O impetrante sustenta que na audiência de instrução, debate e julgamento de 13/08/2020 apresentou contradita em relação a testemunha, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Penal, ao argumento de que "a testemunha Mariana trabalhou no seu escritório anterior, sendo, posteriormente, dispensada e que, no dia dos fatos, teria ela comentado que "se soubesse que era ele o advogado da Naiara nem teria sido testemunha", tendo como testemunhas disso a própria ré Naiara e a Sra. Rayres, as quais serão ouvidas nos autos".

Conclui, pugnando pela concessão da liminar a fim que seja acolhida a contradita da testemunha.

É o relatório.

Decido.

A questão suscitada na impetração diz respeito a suposta ilegalidade consubstanciada no ato de indeferimento de contradita de testemunha arrolada pela acusação, que segundo o impetrante seria sua inimiga capital.

A decisão apreciando a avertida contradita da testemunha, no curso da audiência de instrução realizada no dia 13/08/2020, foi assim vazada:

DECISÃO: O artigo 203 estatui que "A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade" e esclarecido está, ainda que não ouvida a testemunha, que houve uma relação anterior entre as partes; porém, não há motivos para rejeitar a sua oitiva, em especial porque, ainda que possa ter surgido uma inimizade posterior entre elas, ela se dá exatamente em razão dos fatos ora analisados nesta ação penal. Portanto, reputo que não devem ser acolhidas as contraditas, mantendo-se a oitiva. Destaco, ainda, que a testemunha vai prestar o compromisso de dizer a verdade, sob as penas da lei, previstas para o crime de falso testemunho.

Inicialmente registro que a presente impetração está instruída somente com o termo da audiência de instrução realizada no dia 13/08/2020.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase procedimental, não vislumbro a presença dos requisitos indispensáveis para a concessão da liminar pleiteada.

O procedimento foi devidamente observado pelo magistrado a quo que reduziu a contradita a termo, ouvindo a parte contrária, consignando, inclusive, que a testemunha irá prestar compromisso de dizer a verdade, sob as penas da lei, previstas para o crime de falso testemunho.

Assim, observado o procedimento e registrado que a contradita, em si, não dá causa a não audiência da testemunha, haja vista que o valor da testemunha será verificado quando da prolação da sentença de mérito, em cotejo com todo o acervo probatório, dentre eles inclusive os termos da contradita, não vislumbro quaisquer ilegalidades a serem sanadas, pelo que indefiro a liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29781/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014559-33.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014559-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADAUTO ALTINO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP257834 ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ELI ALVES DE SOUSA
No. ORIG.	:	00145593320144036181 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 304 C/C 298, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, PELA PRÁTICA DE USO DE DIPLOMA DE TÉCNICO EM QUÍMICA FALSO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. RECLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO, CONSIDERANDO O RÉU COMO INCURSO NO ART. 304 C.C O ART. 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, POR SE TRATAR DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO IDEOLOGICAMENTE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA PENAL REVISTA APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E, DE OFÍCIO, DESTINÁ-LA EM FAVOR DE ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA COM DESTINAÇÃO SOCIAL DESIGNADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.

01. Trata-se de Apelação interposta pela Defesa decorrente de condenação pela prática do delito do art. 304 c.c. o art. 298, ambos do Código Penal, na qual se requer a absolvição por ausência de provas e por ser grosseira a falsidade documental; subsidiariamente, requer a diminuição do valor da prestação pecuniária fixada em R\$ 10.000,00 e a diminuição do valor unitário dos dias-multa para o mínimo legal.

02. De rigor a reclassificação jurídica do fato, considerando o réu como incurso no art. 304 c.c o art. 299, ambos do Código Penal, por se tratar de uso de documento público ideologicamente falso, e não de uso de documento particular materialmente falso, como na denúncia, pois o diploma de educação profissional técnica reveste-se de caráter eminentemente público, na medida em que constitui responsabilidade legal decorrente do pertencimento das instituições de ensino técnico ao sistema estadual de ensino, no qual a certificação profissional e expedição de diploma profissional de nível técnico constituem autênticas funções públicas, atribuições a cargo da instituição de ensino do setor privado, nos termos dos artigos 36-D e 41 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Jurisprudência das Cortes Federais Regionais de Justiça.

Mantidas, porém, as balizas sancionatórias preconizadas pelo art. 298 do Código Penal, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.

03. A materialidade do delito de uso de documento público falso, no caso, diploma de Técnico em Química, mostra-se patente diante da robusta prova material acostada. Não obstante a Defesa alegar que o diploma falso constituiria falsificação grosseira, sem capacidade de enganar o homem médio, a verdade é que o objeto material do delito indigitado não apenas foi apresentado ao Conselho Regional de Química da IV Região/SP, como propiciou o registro profissional indevido, que somente veio a ser cancelado com a descoberta da falsidade, o que é o bastante para afastar por completo tal alegação defensiva. A prova dos autos evidenciou, ainda, que a falsidade do documento escolar em questão inseriu-se em amplo esquema de fornecimento ilegal de diplomação técnica empreendido por William Moreira (não denunciado neste feito), à frente do Colégio Reensino, com a cooperação de ADAUTO ALTINO DE LIMA, que operava como agente intermediador entre a instituição de ensino e clientes desejosos para obterem certificação técnica.

04. A falsidade concernente à aposição de data fictícia no diploma, retroativa ao período em que a instituição de ensino ainda possuía autorização para operar corresponde a *modus operandi* sistematicamente reproduzido em vários outros casos conforme exposto na fase inquisitorial, a exemplo da relação de pessoas cujo registro no Conselho Regional de Química/São Paulo também foi invalidado, e conforme também o próprio interrogatório judicial de ADAUTO ALTINO DE LIMA.

05. Outro dado dissimulado na confecção do diploma consiste nas informações relativas à carga horária patentemente não cumprida por ELI ALVES DE SOUZA, constando dos autos, inclusive, um correlato histórico escolar que discrimina uma grade de matérias supostamente aplicada durante o período de 04.08.2003 a 28.01.2005. Tal circunstância é muito importante para desnovelar o esforço de ADAUTO ALTINO DE LIMA de revestir de legalidade o inidôneo diploma, lançando luz sobre aspectos escusos de sua atividade de agenciador de interessados na obtenção de diploma.

06. Considerando que ADAUTO ALTINO DE LIMA disse ser responsável por matricular interessados, fazer entrevistas para avaliar a capacitação profissional, receber valores, atuando como comissionado, não é crível que desconhecesse as irregularidades dos diplomas do Colégio Reensino, os quais não eram expedidos nos termos da chamada "certificação por competência profissional", mas sim como se os seus clientes tivessem comparecido a um curso regular. Isso demonstra que o conteúdo do diploma não retrata a realidade que ADAUTO ALTINO DE LIMA busca sustentar, dissimulando as reais circunstâncias dos diplomados.

07. Frente à prova dos autos, resulta claro que ADAUTO ALTINO DE LIMA desenvolvia tal atividade à margem da legalidade exatamente porque, de um lado, atraía os interessados mediante a promessa de certificação por competências profissionais e, de outro, fornecia-lhes coisa diversa, a saber, diplomas confeccionados pelo Colégio Reensino, como se fossem frequentados cursos técnicos regulares, que omitem qualquer referência ou adequação às exigências para a certificação de que trata o art. 41 da LDB. Embora os interessados pudessem eventualmente ter direito à certificação por competências preconizada pelo art. 41 da LDB, o expediente de ADAUTO ALTINO DE LIMA mostrou-se claramente viciado, gerando diplomas de cursos técnicos inexistentes, sendo este um segundo aspecto sob o qual infere-se a falsidade do diploma questionado.

08. A dinâmica da prática delitiva torna explícita a participação dolosa de ADAUTO ALTINO DE LIMA, na medida em que, mesmo não sendo o emissor do diploma, completamente inverossímil supor que não teria presente tais ilegalidades inerentes ao modo de se conduzir profissionalmente, não possuindo qualquer eco nas provas as alegações de que desconhecia o funcionamento irregular do Colégio Reensino. Tal conclusão é fortemente corroborada pela suposta destruição que ADAUTO ALTINO DE LIMA promoveu de toda a documentação que detinha acerca de seu relacionamento com o Colégio Reensino, nos termos declinados em seu interrogatório judicial.

09. Considerando o conjunto probatório ora referido, mostra-se nítida a participação dolosa no crime de uso de documento público ideologicamente falso, restando o réu incurso no art. 304 c/c art. 299, ambos do Código Penal, limitada a sanção às penas do art. 298, sob pena de *reformatio in pejus*.

10. Dosimetria penal revista apenas para reduzir o valor da pena de prestação pecuniária e, de ofício, destiná-la em favor de entidade pública ou privada com destinação social designada pelo juízo das execuções penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **por dar parcial provimento** à Apelação de ADAUTO ALTINO DE LIMA, para condená-lo como incurso nas sanções do art. 304 c/c o art. 299, ambos do Código Penal, às penas de 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial ABERTO, e de 10 (dez) dias multa, cada qual no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária, reduzida para o valor de 01 (um) salário mínimo e, de ofício, diante da omissão da sentença, deverá ser destinada em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013488-25.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.013488-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JAIME BORTOLLI
ADVOGADO	:	SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00134882520164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CRIME PERMANENTE. TÍPICIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) o emprego de meio fraudulento, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude; II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro; III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita (economicamente apreciável), sem o que não se há de falar em consumação deste delito.

- Ontologicamente, não se há de falar em distinção entre fraude penal e fraude civil, já que não há diferenças estruturais entre estas. É possível que haja um comportamento ilícito e, todavia, circunscrito à esfera civil. Assim, por força dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, é necessário, para a caracterização do crime de estelionato, que o agente tenha o dolo como fim especial de agir, sendo imprescindível a consciência, a vontade de enganar, ludibriar, com objetivo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima. É a presença do dolo que distinguirá uma conduta penalmente relevante daquela situação em que, por exemplo, o agente age com boa-fé, sem a intenção de enganar, mas, por motivos diversos, acaba por cometer um ilícito civil. Atente-se que se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível aferir a presença do elemento anímico a partir de fatores externos, ou seja, dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos. Além disso, é indispensável, para a caracterização do delito de estelionato, que se identifique a ocorrência de ação dolosa pré-ordenada (antecedente), pois, se, em dado caso, se constatar que o dolo é posterior (*subsequens*), ou seja, surgiu apenas depois da obtenção/entrega da vantagem, não se haverá de falar em estelionato, mas sim crime de apropriação indébita que, aliás, sequer exige a ocorrência de fraude para sua caracterização.

- O estelionato não se confunde com o furto mediante fraude, pois, nesta última hipótese, a fraude é utilizada como meio de burlar a vigilância da vítima que, por desatenção, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída, enquanto que, na hipótese de estelionato, a fraude é utilizada para se obter o consentimento viciado da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

- É importante falar sobre a frequente hipótese em que a falsidade documental é o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminoso. Neste caso, em observância ao princípio da consunção, deve prevalecer o entendimento de que o crime-meio (falsidade documental) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), desde que, depois da utilização do documento falso para obtenção de vantagem ilícita, não reste qualquer potencialidade ofensiva, nos termos da súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça.

- Em se constatando que a fraude não foi suficientemente hábil para provocar ou manter em erro a vítima (fraude grosseira), deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP).

- Em sendo o estelionato um crime material e de dano, sua consumação se dará com a efetiva obtenção da vantagem, isto é, a partir do momento em que a coisa passar da esfera de disponibilidade da vítima para a do infrator (ou de terceiro). Além disso, não se deve perder de vista que a vantagem obtida pelo agente deve ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento, uma vez que, se a vantagem for devida, ficará descaracterizado o delito de estelionato, podendo haver, por exemplo, a desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, nos termos do artigo 345 do CP.

- A inicial acusatória em análise adimple exatamente ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Há suficiente qualificação acerca do acusado na peça acusatória, a qual narra com clareza a imputação do crime de estelionato majorado, relatando que houve o recebimento de vantagem indevida pelo réu, ao receber benefício previdenciário de auxílio-doença, mediante meio fraudulento (utilização de documentação fraudulenta - atestados falsos), mantendo em erro a Autarquia Previdenciária e causando-lhe prejuízo. Inépcia da inicial afastada.

- Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva. O acusado recebeu indevidamente um único benefício previdenciário, que gerou prejuízo aos cofres públicos, e que teve uma prorrogação à vista de nova perícia realizada e novos documentos apresentados. Com efeito, deve ser aplicado, ao caso em tela o entendimento sufragado pela jurisprudência, segundo o qual o recebimento de benefício, por parte do segurado, configura crime permanente de modo que a reiteração da conduta fraudulenta mensalmente encontra-se no conjunto da perpetração de crime único a afastar ilações de reconhecimento da figura do crime continuado, fixando o momento consumativo na data da cessação de tal benefício. Precedente. Deste modo, cotejando os fatos com tais entendimentos, não há que se falar em prescrição.

- Conduta típica enquadrada no tipo penal do art. 171, § 3º, do Código Penal. Restou comprovado o emprego de meio fraudulento (utilização de documentação falsificada) na obtenção de vantagem ilícita, por ter recebido benefício previdenciário de que não fazia jus, causando prejuízo ao INSS, ao mantê-lo em erro.

- Materialidade delitiva incontestada e devidamente comprovada nos termos da r. sentença.

- Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos. Ainda que não tenha ficado comprovado que o responsável pela confecção dos documentos falsos foi o acusado, partindo de seu punho os lançamentos neles efetuados, foi ele quem se utilizou dos documentos para viabilizar a obtenção de vantagem indevida.

- O dolo do acusado é patente ante a deliberada intenção de receber para si vantagem ilícita, mediante meio fraudulento (receber o benefício de auxílio-doença, com base em laudos falsificados), não devendo serem acolhidas as escusas apresentadas em sua defesa.

- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Afastada a continuidade delitiva, por tratar-se de crime único. Prestação pecuniária fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.

- Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU JAIME BORTOLLI**, para fixar a pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal